

University of Groningen

Een garantie des accidents de la vie voor Nederland? Een verkenning naar aanleiding van de Franse schadeverzekering voor de ongevallen van het leven

Pavillon, C.M.D.S.; Kolder, A.

Published in:
Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2018

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Pavillon, C. M. D. S., & Kolder, A. (2018). Een garantie des accidents de la vie voor Nederland? Een verkenning naar aanleiding van de Franse schadeverzekering voor de ongevallen van het leven. *Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade*, 2018(2), 28-41. [AV&S 8].

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Een garantie des accidents de la vie voor Nederland?

Een verkenning naar aanleiding van de Franse schadeverzekering voor de ongevallen van het leven

AV&S 2018/8

In dit artikel worden allereerst de in Nederland bestaande vergoedingsmechanismen met betrekking tot letselschade nader bezien, in het bijzonder de grenzen en beperkingen daarvan. Vervolgens wordt verkend of een verzekeringsproduct als de tamelijk succesvolle Franse 'Garantie des accidents de la vie' (GAV), een *first party*-verzekering die dekking biedt voor schade veroorzaakt door zogenoemde 'ongevallen van het leven', een nuttige rol in Nederland zou kunnen vervullen. Na een bespreking van de inhoud en werking van de Franse GAV, worden ook haar keerzijden belicht. In de conclusie wegen de auteurs een aantal argumenten voor en tegen een eventuele Nederlandse GAV tegen elkaar af.

1. Inleiding

Het leven draagt diverse risico's in zich. Eenieder kan dan ook worden geconfronteerd met een zogeheten 'ongeval van het leven'. Hiermee doelen wij in hoofdzaak op letsel opgelopen in de privésfeer zoals te wijten aan struikelen, vallen, verstappen, uitglijden, alsmede aan letsel door een sportongeval, geweldsmisdrijf, terroristische aanslag, medisch incident of verkeersongeval.² Zo leidden in Nederland in 2014 ongevallen in de privésfeer, tijdens sportbeoefening, in het verkeer en ook in verband met arbeid tot 8,51 miljoen letsels, waarvan 3,92 miljoen getroffen medische behandeling nodig hadden.³ Het aantal letsels vanwege een medische fout wordt geschat op jaarlijks 40.000⁴ en de letsels (inclusief overlijdens) veroorzaakt door een geweldsmisdrijf op

jaarlijks 940 tot 1.200.⁵ Degene die door het noodlot wordt getroffen en letsel oploopt, kan worden geconfronteerd met uiteenlopende schadeposten, zoals materiële kosten (o.a. schade aan kleding of andere eigendommen), medische kosten (kosten van behandeling, begeleiding, hulpmiddelen, medicijnen en/of reiskosten), kosten betreffende de aanpassing van de woning, behoefte aan huishoudelijke hulp, verlies van zelfwerkzaamheid (klussen in en om het huis), studievertraging, verlies van verdienvermogen (inkomstenderving) en immateriële schade (smartengeld).⁶ Uitgangspunt bij dit alles is dat ieder zijn eigen (letsel)schade draagt, *tenzij* een goede reden bestaat voor afwenteling op een ander ('*The loss lies where it falls*'). Of sprake is van een 'goede reden' als voornoemd, is een vraag van aansprakelijkheidsrecht.⁷ Het aansprakelijkheidsrecht biedt slachtoffers van letselschade echter bepaald niet in alle gevallen uitkomst.⁸ Zij blijven dan met hun schade zitten, tenzij een beroep kan worden gedaan op een ander vergoedingsstelsel. Gedacht moet worden aan het stelsel van de sociale zekerheid, dat van de private verzekeringen of – in zeer specifieke gevallen – aan een fonds. Kenmerk van deze 'andere' vergoedingsstelsels is dat zij benadeelden doorgaans geen volledige vergoeding bieden maar hooguit een tegemoetkoming in de schade.⁹

In dit artikel worden allereerst de zojuist genoemde, in Nederland bestaande vergoedingsmechanismen met betrekking tot letselschade nader bezien, in het bijzonder de grenzen en beperkingen daarvan (paragraaf 2). De achtergrond hiervan is mede gelegen in de onduidelijkheid die onzes inziens bestaat over de mogelijkheden van compensatie voor

1 Prof. mr. drs. C.M.D.S. (Charlotte) Pavillon is hoogleraar privaatrecht, i.h.b. consumentenrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen. Mr. A. (Arvin) Kolder is advocaat bij PUNT Letselschade Advocaten te Groningen, tevens docent en onderzoeker aan de Rijksuniversiteit Groningen. De auteurs zijn mr. A.F. Collignon zeer erkentelijk voor het verschaffen van waardevolle informatie over het Franse aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht. Citeerwijze: C.M.D.S. Pavillon & A. Kolder, 'Een garantie des accidents de la vie voor Nederland? Een verkenning naar aanleiding van de Franse schadeverzekering voor de ongevallen van het leven', *AV&S* 2018/8, afl. 2.

2 Vgl. ook A-G Hartlief in zijn conclusie voor HR 7 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2283 (*Bezoekster markt struikelt over stroomkabels*), waarin wordt gesproken dat het in deze zaak tot op zekere hoogte gaat om 'risico's van het leven'. Zie voorts A-G Spier in zijn conclusie voor HR 9 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1091 (*Fietser glijdt uit op gladde fietsbrug*), die spreekt van 'ongelukken die, in een bepaalde optiek, bij het leven horen'.

3 Deze letsels zorgden voor 688.000 bezoeken aan de spoedeisende hulp, 131.000 ziekenhuisopnamen, 2,64 miljoen huisartsenconsulten en 9,78 miljoen fysiotherapiebehandelingen, aldus het Rapport van VeiligheidNL, Letsels – Kerncijfers 2014, juni 2016.

4 www.consumentenbond.nl/je-rechten-als-patient/medische-fouten.

5 A.J.J.G. Schijns, 'Naar een verzekerd slachtofferrecht. Effectief schadeverhaal van slachtoffers van misdrijven via het private verzekeringsrecht', Amsterdam, ACCL 2017, p. 7 (hierna Schijns 2017a). Zie ook Schijns, 'Naar een verzekerd slachtofferrecht: onderzoek naar effectief schadeverhaal van slachtoffers van misdrijven via het private verzekeringsrecht', *TVP* 2017/4 (hierna Schijns 2017b).

6 In geval van overlijden kan tijdens bepaalde naasten en nabestaanden sprake zijn van schade in de vorm van uitvaartkosten en derving van levensonderhoud door het wegvallen van het inkomen van de overledene alsook diens bijdrage in de huishouding en/of met betrekking tot de opvoeding en verzorging van kinderen (vgl. art. 6:108 BW). In de onderhavige bijdrage staan centraal de gevallen van letselschade.

7 O.a. T. Hartlief & R.P.J.L. Tjittes, *Verzekering en aansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 1999, p. 3.

8 Vgl. T. Hartlief, *Ieder draagt zijn eigen schade* (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 1997, p. 31, die erop wijst dat het aansprakelijkheidsrecht een luxesysteem is (volledige vergoeding) en 'de lat hoog' legt: 'Gekeken wordt naar de oorzaak van de schade, gezocht wordt naar een aanknopingspunt in het aansprakelijkheidsrecht en getoetst wordt of geen sprake is van 'eigen schuld'.

9 Vgl. bijv. T. Hartlief, 'Begroting van personenschade: de (on)begrensde mogelijkheden van artikel 6:97 BW', in: *Schadebegroting in letselschadezaken* (red. F.T. Oldenhuis & H. Vorrsselman), Den Haag: BJU 2017, p. 11, die aangeeft dat andere vergoedingsmechanismen dan het aansprakelijkheidsrecht (private verzekering, sociale zekerheid) 'minder royaal' zijn.

degenen die met (ernstig) letsel worden geconfronteerd. Anders dan nog wel eens wordt gedacht, zijn de (forse) financiële gevolgen daarvan in ons huidige (rechts)systeem bepaald niet alle 'gedekt', c.q. bestaat er geen adequate mogelijkheid om zich desgewenst tegen bedoelde gevolgen in te dekken. Vervolgens verkennen wij daarom of een verzekeringsproduct als de tamelijk succesvolle Franse '*Garantie des accidents de la vie*' (GAV), een *first party*-verzekering die dekking biedt voor schade veroorzaakt door zogenoemde 'ongevallen van het leven', een nuttige rol in Nederland zou kunnen vervullen. Na een bespreking van de inhoud en werking van deze verzekering, onderzoeken wij ook de keerzijden van dit Franse succesnummer (paragrafen 3 en 4). In een conclusie wegen wij een aantal argumenten voor en tegen een eventuele Nederlandse GAV tegen elkaar af (paragraaf 5).

2. Vergoedingsmechanismen in Nederland

Uitgangspunt van ons recht ten aanzien van schaderisico's is als gezegd dat iedere getroffene zelf zijn schade moet dragen. De vier voornaamste vergoedingsmechanismen c.q. afwentelingsmogelijkheden in Nederland zijn het aansprakelijkheidsrecht, de sociale zekerheid, het systeem van de private verzekeringen en fondsen.¹⁰ In het navolgende wordt nader stilgestaan bij de (on)mogelijkheden van afwenteling van letselschade aan de hand van deze verschillende mechanismen.

2.1 Aansprakelijkheidsrecht

Degene die een volledige vergoeding wenst van ontstane letselschade is veelal aangewezen op het algemene aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht. Bezien we een aantal 'deelterreinen' waarop zich gevallen van letselschade (kunnen) voordoen, dan blijkt het volgende. Veel ongevallen vinden plaats in de zogeheten 'huis-, tuin- en keukensfeer'.¹¹ In geval van letsel door alledaagse of huiselijke gedragingen zijn rechters evenwel niet bepaald scheutig met het aannemen van aansprakelijkheid. Er wordt een terughoudende koers gevaren, waarbij slachtoffers, onder verwijzing naar de term 'ongelukkige samenloop van omstandigheden', niet zelden in de kou blijven staan, óók in geval van ernstig en blijvend letsel.¹² De gevaarzettingsrechtspraak gaat ervan uit dat bepaalde risico's bij het leven horen en dat niet iedere kans op schade aanleiding geeft tot een verplichting

tot het treffen van voorzorgsmaatregelen.¹³ Nog los van de vele gevallen in de feitenrechtspraak, biedt alleen al de rechtspraak van de Hoge Raad uiteenlopende voorbeelden van personen die door een 'ongeval van het leven' werden getroffen met – soms zeer ernstig – letsel tot gevolg, maar vergeefs een beroep op het aansprakelijkheidsrecht deden.¹⁴ Vermeldenswaard in dit verband zijn ook die zaken waarin zij die, getroffen door een 'ongeval van het leven' en op zoek naar schadevergoeding – bij gebreke van een andere voorziening –, een 'geforceerd'¹⁵ beroep op het aansprakelijkheidsrecht deden (althans de grenzen hiervan verkenden), de een met succes,¹⁶ de ander tevergeefs.¹⁷ En getroffenen die uiteindelijk wel 'in de prijzen' van het aansprakelijkheidsrecht vallen, bereiken deze voor hen gunstige uitkomst niet zelden pas na (zeer) lang procederen.¹⁸ Gaat het om letsel als gevolg van een sportongeval, dan is expliciet sprake van een verhoogde drempel voor aansprakelijkheid,¹⁹ die nogal eens aan aansprakelijkheid (en dus schadeloosstelling) in de weg staat.²⁰ Verhaal van schade door medische incidenten staat voorts al tijden bekend als zeer moeizaam en complex.²¹ Voor slachtoffers van ge-

10 Vgl. ook A.J. Verheij, *Onrechtmatige daad*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 1-2.

11 Vgl. ook Spier e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 57.

12 Vgl. HR 9 december 1994, NJ 1996/403 (*Zwiepende tak*) en HR 12 mei 2000, NJ 2001/300 (*Verhuizende zusjes*), waarin de gedachte tot uitdrukking is gebracht dat in die zin een drempel voor aansprakelijkheid bestaat, dat niet reeds de enkele mogelijkheid van een ongeval, als verwezenlijking van aan een bepaald gedrag inherent gevaar, dat gedrag onrechtmatig doet zijn. Zie ook Spier e.a. 2015, p. 58, waar ervan wordt gesproken dat rechters bij het hier aan de orde zijnde type ongevallen 'een opmerkelijke coulançe' betrachten. Wel wijzen zij op de 'vriendendienst-clausule' die in menig AVP voorkomt: ontstaat schade in het kader van een vriendendienst en wettelijke aansprakelijkheid ontbreekt, dan kan de benadeelde onder de AVP van de veroorzaker toch aanspraak maken op een beperkte/gemaximeerde schadevergoeding (als plafond worden gehanteerd bedragen van € 12.500 tot € 25.000).

13 Vgl. A-G Hartlief in zijn conclusie voor HR 7 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2283 (*Bezoekster markt struikelt over stroomkabels*), als ook zijn conclusie voor HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:208 (*Motorrijder komt ten val ter hoogte van opbreking in wegdek*).

14 Vgl. HR 11 december 1987, NJ 1988/383 (*Bushalte*); HR 9 december 1994, NJ 1996/403 (*Zwiepende tak*); HR 12 mei 2000, NJ 2001/300 (*Verhuizende zusjes*); HR 17 november 2006, RvdW 2006/1083 (*Duw café*); HR 5 juni 2009, RvdW 2009/695 (*Val van perron*); HR 12 oktober 2012, RvdW 2012/1283 (*Brandpasta*); HR 17 mei 2013, JA 2013/100 (*Klimwand*); HR 12 juli 2013, RvdW 2013/955 (*Plakoksel*); HR 4 oktober 2013, RvdW 2013/1154 (*Waterscooter*); HR 9 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1091 (*Gladde fietsbrug*); HR 7 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2283 (*Stroomkabels*). Vgl. ook A-G Spier, o.a. in zijn conclusies voor HR 9 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1091 (*Gladde fietsbrug*) en HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:831 (*Gevaarlijke berm*), die uitdrukkelijk met een voorzichtige koers instemt, maar het niettemin 'alleszins voorstelbaar' acht dat de slachtoffers proberen hun schade vergoed te krijgen.

15 Term ontleend aan T. Hartlief, In afwachting van de Franse slag, *NJB* 2011/8.

16 HR 8 oktober 2010, NJ 2011/465 (*Hangmat*).

17 HR 29 januari 2016, NJ 2016/173 (*Paard Imagine*, ook wel *Hangmat II*).

18 Vgl. HR 28 mei 2004, NJ 2005/105 (*Jetblast*), na verwijzing Gemeenschappelijk Hof van de Nederlandse Antillen en Aruba 18 maart 2005, NJ 2005/302 waarin na eerdere afwijzingen in eerste aanleg en hoger beroep, na verwijzing door de Hoge Raad de aansprakelijkheid van het vliegveld jegens het slachtoffer (ongeval 6 mei 2000) werd aangenomen. De procedure over de omvang van de schade loopt nog blijkens Gerecht in Eerste aanleg Sint Maarten d.d. 18 juli 2017, ECLI:NL:OGEAM:2017:34 (*Jetblast; schadeaansprakelijkheid*).

19 'De vraag of een deelnemer aan een sport of spel onrechtmatig heeft gehandeld door een gedraging als gevolg waarvan aan een andere deelnemer letsel is toegebracht, moet minder spoedig bevestigend worden beantwoord dan wanneer die gedraging niet in een sport- of spelsituatie had plaatsgevonden', aldus o.a. HR 28 juni 1991, NJ 1992/622 (*Natrappen*). De reden hiervan is dat deelnemers worden geacht tot op zekere hoogte gevaarlijke gedragingen van elkaar te verwachten.

20 Onder meer HR 19 oktober 1990, NJ 1992/621 (*Tennisbal*); HR 28 maart 2003, RvdW 2003/64 (*Schaatsen*); HR 20 februari 2004, NJ 2004/238 (*Midgetgolf*).

21 Wij doelen hier vooral op de vraag of een medische fout is gemaakt, niet op de (vaak eveneens lastige) vraag naar het causaal verband tussen die fout en de schade. Vgl. over de problematiek van zorggerelateerde schade bijv. R.P. Wijne, 'Een nieuwe blik op no fault systemen ter verhaal van zorggerelateerde schade', *L&S* 2013, afl. 3, p. 6-20. Er wordt zelfs al tijden gedacht over het afstappen van het op een 'fout' gebaseerde aansprakelijkheidsrecht en over te gaan op een no fault systeem. Zie voor een redelijk recent 'ernstig' voorbeeld Rb. Noord-Nederland 2 mei 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:5193 (Patiënt komt kort na operatie in ziekenhuis ten val met dwarslaesie tot gevolg).

weldsmisdrijven geldt dat zij in de praktijk een effectieve mogelijkheid ontberen hun letselschade vergoed te krijgen: de aansprakelijkheid vormt veelal weliswaar geen punt van discussie maar vaak beschikt de dader zelf niet over voldoende financiële middelen, terwijl diens eventueel betrokken AVP-verzekeraar een beroep zal toekomen op de 'opzetclausule' en diens eventuele dekking hoeft te verlenen.²² Ook de mogelijkheid van voeging in het strafproces (art. 51f Sv), met als voordeel dat de strafrechter de dader een schadevergoedingsmaatregel kan opleggen (art. 36f lid 1 en 2 Sr), biedt in gevallen van ernstig letsel regelmatig geen soelaas aangezien dan al gauw sprake is van een 'onevenredige belasting' van het strafproces (art. 361 lid 2 Sv) met niet-ontvankelijkheid tot gevolg.²³

Voor arbeidsgelerateerde schade en schade door verkeersongevallen kent ons aansprakelijkheidsrecht (wel) 'beschermende' regelingen.²⁴ Toch bestaat ook in geval van letsel in verband met arbeid niet altijd recht op schadevergoeding.²⁵ Art. 7:658 BW biedt nu eenmaal geen 'absolute waarborg' tegen het gevaar van arbeidsongevallen, ook niet in geval van werkzaamheden waaraan bijzondere risico's van ongevallen kleven.²⁶ De aanvullende bescherming van de 'behoorlijke verzekeringsplicht' ex art. 7:611 BW biedt enkel bescherming aan een beperkte categorie werknemers, namelijk aan hen die slachtoffer worden van een arbeidsgelerateerd verkeersongeval waarbij een voertuig is betrokken.²⁷ Daarbij vallen ongevallen tijdens woon-werkverkeer in beginsel buiten de verantwoordelijkheid van de werkgever.²⁸ Voor het voor verkeersongevallen relevante art. 185 WVV geldt

dat deze aansprakelijkheid enkel ongemotoriseerden beschermt tegen de risico's verbonden aan het gemotoriseerde verkeer. Aansprakelijkheid in het verkeer is in vele gevallen echter gebaseerd op het algemene art. 6:162 BW, zoals ongevallen waarbij gemotoriseerden elkaar aanspreken of de gemotoriseerde door een inzittende wordt aangesproken, terwijl ook voetgangers en fietsers zich onderling moeten beroepen op art. 6:162 BW. Ook eenzijdige ongevallen, of nu sprake is van een gemotoriseerd of ongemotoriseerd slachtoffer, worden beoordeeld aan de hand van de commune foutaansprakelijkheid. Art. 6:162 BW – en ook art. 6:174 BW (wegbeheerdersaansprakelijkheid) dat daar blijkens de *Wilnis*-doctrine²⁹ dicht tegenaan ligt – leidt 'in het verkeer' met regelmaat niet tot aansprakelijkheid, ook als sprake is van ernstig letsel of overlijden.³⁰

Kortom, slachtoffers van letselschade vallen regelmatig buiten de boot van het aansprakelijkheidsrecht. Zij dienen dan (volledig) hun eigen schade te dragen, tenzij een beroep mogelijk is op een ander vergoedingsmechanisme.

2.2 Sociale zekerheid

In geval van letselschade wordt een deel daarvan opgevangen door het stelsel van de sociale zekerheid. Hieronder worden verstaan sociale verzekeringen en sociale voorzieningen. Deze regelingen zijn erop gericht de gevolgen van ziekte en arbeidsongeschiktheid te regelen, alsmede toegang tot bepaalde (gezondheids)zorg te waarborgen. De voornaamste regelingen die betrekking hebben op inkomen zijn de WIA (opvolger WAO), Wajong, ZW en het algemene vangnet van een bijstandsuitkering op grond van de Participatiewet (voorheen WWB). Ook valt in dit verband nog de gedurende twee jaar bestaande loondoorbetalingsverplichting van de werkgever ex art. 7:926 BW te noemen. De voornoemde regelingen bieden geen volledige compensatie maar grof gezegd 70% van respectievelijk het laatstverdiende loon (WIA), dagloon (ZW) of minimum (jeugd)loon (Wajong). Bovendien wordt gewerkt met maximum(dag)lonen: het inkomen dat deze maxima overschrijdt, telt niet mee, zodat het verlies van dit 'surplusinkomen' voor eigen risico van de getroffene komt.³¹ De loondoorbetalingsverplichting van de werkgever komt in de praktijk veelal neer op aanvankelijk doorbetaling van 90 tot 100% van het laatstverdiende loon (1^e jaar), vervolgens nog 70% (2^e jaar). Benadrukt kan worden dat al deze voorzieningen enkel een zekere waarborg beogen te bieden voor een teruggang in

22 Zie ook Schijns 2017a, die pleit voor een wettelijk verbod op tegenwerpelijheid van de opzetclausule. Ook stelt zij een *first party*-verzekering die misdrijfsschade dekt voor. Ook wijzen wij in dit verband nog op de suggestie van J.H. Wansink, *AV&S* 2000/0 (p. 14-17), om in geval van personen-schade door crimineel gedrag van een ander de benadeelde een aanspraak onder zijn eigen AVP te geven op een genormeerd bedrag (beperkte *first party*-dekking). ASR biedt op dit moment een dergelijke 'gewelddekking' in de AVP aan (maximale vergoeding van € 50.000 per gebeurtenis per verzekerde). Voorwaarde voor uitkering is dat de verzekerde/benadeelde recht heeft op een uitkering van het Schadefonds Gewelddemisdrijven en die uitkering niet toereikend is om de volledige schade te vergoeden. Vgl. hierover ook Schijns 2017a, p. 336-340.

23 Schijns 2017a, p. 21-23.

24 Vgl. voor arbeid vooral art. 7:658 en 7:611 BW en de daaraan in o.a. HR 11 november 2011, *NJ* 2011/597 (*Struikelende postbode*) en *NJ* 2011/598 (*Rooyse Wissel*) gegeven uitleg. Voor verkeersongevallen is vooral art. 185 WVV en het op basis daarvan door de Hoge Raad ontwikkelde stelsel relevant. Zie voor de welbekende 100%- en 50%-regel bijv. HR 1 juni 1990, *NJ* 1991/720 (*Ingrid Kolkman*) en HR 28 februari 1992, *NJ* 1993/566 (*IZA/Vrerink*).

25 Zie voor afwijzingen van op art. 7:658 BW gegronde vorderingen HR 8 februari 2008, *NJ* 2008/93 (*Dichtwaaien vrachtwagendeur*); HR 20 februari 2009, *NJ* 2009/335 (*Voet glijdt van treeplank*); HR 19 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN8522 (*Ongeval vorkheftruck*); HR 26 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN9977 (*Verontreinigd drinkwater*); HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9902 (*Val van truck*); HR 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1745 (*Gestoken beveiligingsmedewerker*).

26 HR 11 november 2011, *NJ* 2011/597 (*Postbezorger*) en *NJ* 2011/598 (*Rooyse Wissel*).

27 HR 1 februari 2008, *NJ* 2009/330 (*Maasman/Akzo Nobel*) en *NJ* 2009/331 (*Kooiker/Taxicentrale Nijverdal*); HR 12 december 2008, *NJ* 2009/332 (*Fietssende thuiszorger*); HR 11 november 2011, *NJ* 2011/597 (*Postbezorger*) en *NJ* 2011/598 (*Rooyse Wissel*).

28 HR 30 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB6178 (*Knoppen/NCM*); HR 19 december 2008, *NJ* 2009/333 (*Fabo*) en *NJ* 2009/334 (*Auto-ambulance*).

29 HR 17 december 2010, *NJ* 2012/155, m.nt. Hartlief (*Wilnis*), bevestigd in HR 30 november 2012, *NJ* 2012/689 (*Paalrot*).

30 Zie bijv. Hof Den Haag 2 september 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4530 (*Scooterrijder botst met fietser maar slaagt niet erin een 'fout' van die fietser aan te tonen*); HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:208 (*Motorrijder komt ten val ter hoogte van opbreking in wegdek met dwarslaesie tot gevolg*); Rb. Oost-Brabant 9 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5381 (*Snorfietser komt te overlijden na val door verhoogde hoekafronding*); Rb. Noord-Nederland 1 november 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:4161 (*Passagier auto loopt bij eenzijdig ongeval letsel op maar weet geen 'fout' van de bestuurder aan te tonen*).

31 Zie nader S. Klosse & G.J. Vonk, *Hoofdzaken sociale zekerheidsrecht*, Den Haag: BJU 2016, p. 106-135. Wel is in bepaalde gevallen door middel van een 'hiaat-verzekering' de inkomensdaling nog enigszins te beperken.

inkomen, op de diverse andere schadeposten in geval van letsel zoals genoemd in de inleiding zien zij niet.

Voor wat betreft medische behandeling en verzorging zijn de Zvw, Wmo 2015 en Wlz (opvolger AWBZ) de voornaamste regelingen. Op grond van de Zvw is iedereen die woont of werkt in Nederland verplicht zelf een zorgverzekeringsovereenkomst af te sluiten met een private verzekeraar. Verzekeraars hebben een acceptatieplicht voor het basispakket, dat vooral de kosten van medische zorg door huisarts, ziekenhuis en apotheek dekt. Tegen een hogere premie is aanvullende dekking mogelijk, zoals bijvoorbeeld tandartskosten en kosten van behandeling door een fysiotherapeut. Hiervoor geldt echter geen verzekerings- en acceptatieplicht.³² De zorgverzekering ziet aldus enkel op bepaalde medische kosten, biedt in geval van ernstig letsel lang niet altijd een volledige dekking en biedt evenmin uitkomst in geval van andersoortige schadeposten in geval van letsel. De Wmo is gericht op niet-medische zorg aan huis, zoals hulp in de huishouding, woon- en vervoersvoorzieningen. Ondersteuning vanuit de Wmo is pas aan de orde als iemand zich, ook met steun van de omgeving, niet meer zelfstandig kan redden. Zelfredzaamheid, eigen verantwoordelijkheid en zelforganisatie staan dus voorop.³³ De Wlz ziet op gevallen van complexe en intensieve zorgbehoefte die verder reikt dan de Wmo. Ook hier geldt dat wanneer men in staat wordt geacht zelf hulp in te roepen, men niet voor de regeling in aanmerking komt. Een aanspraak op een Wlz-voorziening kan zelfs worden afgewezen, als (langer) wachten op hulp niet leidt tot gezondheidsschade of gevaarlijke situaties.

Het doel van alle voornoemde regelingen van sociale zekerheid is steeds niet iemand volledig compenseren, maar 'slechts' waarborgen dat de betrokkene in bepaalde basisbehoeften kan voorzien. Een bestaansminimum wordt gegarandeerd.³⁴ Uitkeringen zijn altijd in duur en omvang beperkt (bijv. bepaald percentage van het laatstverdiende loon, surplusinkomen telt niet mee), de lat ligt hoog om in aanmerking te komen voor een bepaalde uitkering (IVA-uitkering (WIA): minstens 80% arbeidsongeschiktheid, WGA-uitkering (WIA): minstens 35% arbeidsongeschiktheid) of voorziening (Wmo en Wlz komen pas in beeld als mensen bepaalde problemen niet zelf kunnen oplossen), er gelden eigen bijdragen (Wmo, Wlz) of een eigen risico (Zfw), terwijl soms ook een middelentoets wordt aangelegd alvorens recht op uitkering bestaat (bijstandsuitkering).

2.3 Private verzekeringen

In het systeem van de private verzekeringen is op het gebied van personenschade relevant de ongevallenverzekering. Dit product voorziet in een eenmalige uitkering, gebaseerd op het door de ongevallenverzekeraar vastgestelde (invaliditeits)percentage van een vooraf overeengekomen vast be-

drag (verzekerde som). Een relatie tussen de uitkering en de door de getroffen werkelijk geleden letselschade is er niet, terwijl het uitgekeerde bedrag vrijwel altijd maar een fractie betreft van de werkelijke schade. Zeker in geval van ernstig letsel zal een ongevallenverzekering de getroffen bij lange na geen volledige schadeloosstelling bieden. Sterker nog, in dergelijke gevallen zal alleen al het smartengeld (art. 6:106 BW) de uitkering uit de ongevallenverzekering (ver) overstijgen.

Wij noemen ook de levensverzekering, die het risico dekt van kort (overlijdensrisicoverzekering) of lang leven (inkomen oude dag; toekomstige studiekosten kinderen of aflossing hypotheek). De levensverzekering die uitkeert bij overlijden biedt vanzelfsprekend geen uitkomst in geval van opgelopen letsel.³⁵ De levensverzekering die bij leven uitkeert, doet dat op een vooraf afgesproken moment. Hiertoe geldt dat een ongeval echter ver voor dit moment gelegen kan zijn, terwijl de getroffen voorziening ook helemaal niet bedoeld is voor compensatie van daardoor ontstane letselschade.

Last but not least noemen wij de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering (AOV), die ertoe strekt dekking te bieden voor het risico van inkomensderving als gevolg van arbeidsongeschiktheid door ziekte of ongeval.³⁶ Degene die arbeid verricht in dienst van een werkgever komt in aanmerking voor de al genoemde loondoorbetalingsplicht bij ziekte ex art. 7:926 BW, en aansluitend de eveneens al genoemde WIA-uitkering. Voor zelfstandige ondernemers ligt dit anders. Tot 1 augustus 2004 was de Wet Arbeidsongeschiktheidsverzekering Zelfstandigen (WAZ) de verplichte arbeidsongeschiktheidsverzekering voor zelfstandigen. Sinds de afschaffing van de WAZ in 2004 worden ondernemers verwezen naar de particuliere verzekeringsmarkt en is het verzekeren van het risico op arbeidsongeschiktheid hun eigen verantwoordelijkheid. AOV's worden door veel verzekeraars aangeboden in talrijke varianten (als schadeverzekering of als sommenverzekering).³⁷ Veelal voorziet de verzekering telkens in periodieke uitkeringen die een bepaald inkomen garanderen wanneer de betrokkene daartoe door ziekte of ongeval zelf niet meer in staat is.

Hier kan allereerst opgemerkt worden dat (ook) een AOV enkel ziet op inkomen(sschade), niet op andere schadeposten die kunnen ontstaan wegens door ernstig letsel veroorzaakte beperkingen in het functioneren (o.a. huishoudelijke hulpbehoefte, verlies zelfwerkzaamheid, aanpassing woning, smartengeld). Voorts geldt dat een zelfstandig ondernemer er in de praktijk niet altijd in zal slagen een (gewenste) AOV af te sluiten: verzekeraars hebben geen ac-

32 Klosse & Vonk 2016, p. 234.

33 Klosse & Vonk 2016, p. 215.

34 Verheij 2015, p. 2; Klosse & Vonk 2016, p. 36.

35 Wel kan deze verzekering uiteraard de nabestaanden een inkomensaanvulling bieden.

36 E.J. Wervelman, *De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 12, 42.

37 Vgl. Wansink, *Van Tiggele & Salomons 7-IX** 2012/44. Niet altijd is duidelijk of een AOV als schade- of sommenverzekering kan worden aangemerkt. Dit is wel van belang voor de vraag naar voordeelstoerekening in letselschadezaken ex art. 6:100 BW. Zie ook Asser/Wansink, *Van Tiggele & Salomons 7-IX** 2012/46.

ceptatieplicht. Zij wensen het contractuele risico dat zij lopen altijd zo goed mogelijk te kunnen inschatten en werken met zogeheten gezondheidsverklaringen, teneinde inzicht te krijgen in de ziektegeschiedenis van de aspirant-verzekeringnemer.³⁸ De aanvrager met een relevante medische historie kan zich dus mogelijk niet verzekeren (althans niet tegen een betaalbare premie). Vindt acceptatie wel plaats, dan bestaat de kans dat de verzekeraar specifieke uitsluitingen opneemt met betrekking tot bepaalde aandoeningen of oorzaken van arbeidsongeschiktheid (bijvoorbeeld been- of rugklachten; psychische aandoeningen).

Los van het vorenstaande is veelgehoorde kritiek op AOV's dat deze als (te) duur worden ervaren. De premie bedraagt, afhankelijk van het soort beroep, meerdere honderden euro's per maand.³⁹ Mede hierom heeft slechts 33,5% van de zelfstandigen met personeel zich verzekerd tegen arbeidsongeschiktheid, en slechts 19,7% van de zzp'ers.⁴⁰ Vanuit het perspectief van de ondernemer kan als nadeel van AOV's⁴¹ worden genoemd dat stevast een zekere wachttijd/eigen risicoperiode geldt, oplopend van 1 tot maar liefst 24 maanden. Ook geldt altijd een uitkeringsdrempel, oplopend van 25% tot maar liefst 80% arbeidsongeschiktheid. Voorts is de uitkeringsduur vaak beperkt: soms bestaat hooguit gedurende een aantal jaren (bijvoorbeeld 5 jaren) een recht op uitkering of is 'slechts' een uitkering mogelijk tot aan een eindleeftijd (bijvoorbeeld 60 jaar) die niet overeenkomt met de pensioengerechtigde leeftijd. Tot slot geldt dat (ook) een AOV doorgaans niet de werkelijke inkomensschade dekt, maar – soms met uitzondering van het 1^e jaar – grof gezegd hoogstens tot 80% van het inkomen ten tijde van het optreden van de arbeidsongeschiktheid.

2.4 Fondsen

Voor specifieke categorieën benadeelden heeft de overheid fondsen opgericht om slachtoffers (gedeeltelijk) te compenseren voor het hen overkomen onheil. Het gaat doorgaans om situaties waarin het aansprakelijkheidsrecht geen soelaas biedt omdat er geen aansprakelijkheid is of omdat de 'verantwoordelijke' onvindbaar dan wel insolvent is, maar het maatschappelijk onwenselijk wordt geacht dat getroffen (volledig) in de kou blijven staan. Hierbij wordt het algemene vangnet van de sociale zekerheid dan kennelijk als onvoldoende gezien.⁴² Een bekend voorbeeld is het Schadefonds geweldsmisdrijven. Hier kan een slachtoffer van een geweldsmisdrijf een uitkering vragen in verband met zijn letselschade indien daarvoor niet op andere wijze een vergoeding kan worden verkregen. Het gaat om vaste, genormeerde bedragen bedoeld voor immateriële en materiële schade, gemaximeerd tot € 35.000. Dit betreft in geval van

blijvend letsel vaak (bij lange na) geen volledige schadevergoeding; de uitkering is daarvoor ook niet bedoeld, het gaat om een tegemoetkoming in de schade.⁴³

Bekend is ook het Waarborgfonds Motorverkeer, dat waarborgt dat degene die schade heeft geleden veroorzaakt door een motorrijtuig schadevergoeding ontvangt in de gevallen waarin er wel aansprakelijkheid in de zin van de WAM bestaat, maar het motorrijtuig dat de schade heeft veroorzaakt niet verzekerd of geïdentificeerd is. Dit betreft wel een recht op (volledige) schadevergoeding. Een beroep op dit fonds is als gezegd ook enkel mogelijk ingeval civiele aansprakelijkheid bestaat. Relevant is art. 25 lid 1 onder a WAM, waarin de vangnetfunctie van het fonds tot uitdrukking komt: een benadeelde heeft alleen recht op schadevergoeding, indien deze al hetgeen heeft gedaan dat redelijkerwijze is te vergen om tot vaststelling van de identiteit van de aansprakelijke persoon te komen. Dit staat niet zelden een succesvolle aanspraak in de weg.⁴⁴ Van belang is verder dat dit fonds enkel ziet op ongevallen waarbij jegens de getroffen een gemotoriseerde verkeersdeelnemer aansprakelijk is. Op de eenzijdig verongelukkende bestuurder van een motorrijtuig ziet het fonds dus niet, evenmin op verkeersongevallen zonder betrokkenheid van een gemotoriseerde verkeersdeelnemer, terwijl die eveneens tot (zeer) ernstig letsel kunnen leiden.⁴⁵

Het fenomeen van fondsen⁴⁶ is overigens niet zonder kritiek gebleven. Waarom zou iemand die slachtoffer is van juist een specifieke gebeurtenis waarvoor 'toevallig' een fonds is opgericht, beter gecompenseerd moeten worden dan iemand die schade heeft geleden door een gebeurtenis die maatschappelijk minder commotie veroorzaakt en/of minder in de belangstelling staat?⁴⁷

2.5 Tussenconclusie: niet alle (financiële) letselschaderisico's van het leven zijn 'gedekt'

Nederland is wereldwijd één van de landen met de hoogste verzekeringsdichtheid.⁴⁸ Kennelijk is de Nederlandse bevolking afkerig van risico's en trachten wij ons daartegen te wapenen door het afsluiten van verzekeringen. Het vorenstaande heeft echter laten zien dat niet voor alle letselschaderisico's die men in het leven nu eenmaal loopt een (adequate) voorziening bestaat. Voor de financiële gevolgen

38 Zie Wervelman 2016, p. 55 e.v.

39 www.aov-zzp.nl/nieuws/1375-veel-zzp-ers-tevreden-en-onverzekerd, waaruit blijkt dat 80% van de door TNO en het CBS ondervraagde zzp'ers (Zelfstandigen Enquête Arbeid 2017) niet verzekerd is. 70% van de ondervraagden geeft als reden dat dit te kostbaar is.

40 www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2017/28/20-procent-zzp-ers-verzekerd-voor-arbeidsongeschiktheid.

41 Hoe lager de premie (er worden ook 'budget-AOV's' aangeboden), hoe meer deze nadelen zich voordoen.

42 Verheij 2015, p. 2.

43 Zie Schijns 2017a, p. 24.

44 Rb. Midden-Nederland 2 september 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:6510 (*Scooterrijder komt ten val*); Hof Arnhem 7 april 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BI2790 (*Motorfietser komt ten val*); Rb. Limburg 24 juni 2015, zaaknr. 3797796 \OV VERZ 15-8, PIV-site (*Fietser komt ten val*).

45 Vgl. Rb. Overijssel 30 maart 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:1550 (*Fietser loopt hoge dwarslaesie op na botsing met houten paaltje in berm*).

46 Ook zou nog genoemd kunnen worden de Regeling Tegemoetkoming Asbestslachtoffers, die voorziet in een eenmalige vaste uitkering (€ 20.355 in 2018) voor asbestslachtoffers met de ziekte mesotheliom of asbestose (of hun nabestaanden), hetgeen eveneens als tegemoetkoming in de schade moet worden gezien.

47 Bijv. Verheij 2015. Zie over fondsen ook J.E. de Bunt, *Het Rampenfonds* (diss. Leiden), Wolters Kluwer 2016.

48 Rapport 'Verzekerd van Cijfers. 2016', Den Haag: Verbond van Verzekeraars 2016.

van diverse 'ongevallen van het leven' is geen compensatie mogelijk via het aansprakelijkheidsrecht, terwijl deze evenmin (volledig) worden opgevangen door het stelsel van de sociale zekerheid en ook niet de mogelijkheid bestaat een (adequate) private verzekering af te sluiten. Een fonds biedt hooguit zeer beperkte categorieën slachtoffers soelaas, zij het dat ook dan vaak 'hooguit' sprake is van een (extra) tegemoetkoming in de schade.⁴⁹

Uiteraard kan de vraag worden gesteld in hoeverre het (rechts)systeem bescherming moet bieden voor ongelukken die, in een bepaalde optiek, bij het leven horen. Moeten we wel willen dat alle 'pech' wordt afgewenteld op een ander?⁵⁰

Onzes inziens geldt dat uiteraard niet voor alle denkbare schaderisico's van het leven (waaronder ook het ontstaan van zaak- en/of zuivere vermogensschade), maar de financiële gevolgen van (ernstig) letsel kunnen nu juist zeer fors, zelfs onoverkomelijk, zijn en diep ingrijpen in iemands (gezins)leven. Voor degene die het risico op bepaalde 'ongevallen van het leven' (althans de financiële gevolgen in geval van verwezenlijking daarvan) niet zelf wil dragen, bestaat op dit moment geen gangbare adequate voorziening.⁵¹ Dit doet de vraag rijzen of een verzekeringsproduct naar Frans voorbeeld hier wellicht uitkomst kan bieden. Hoe ziet dit Franse product eruit en wat is de betekenis daarvan voor degene die slachtoffer is geworden van een 'ongeval van het leven'?

3. De Garantie des accidents de la vie (GAV)

3.1 Wat is de GAV?

Sinds 2000 kunnen Franse particulieren een zogenoemde *Garantie des accidents de la vie* (GAV) afsluiten tegen een gemiddelde jaarpremie van € 125 (of rond € 200 voor een gezin).⁵² Deze *first party*-verzekering betreft een schadeverzekering die dekking biedt, ongeacht de aansprakelijkheidsvraag, volgens de regels van het gemeene recht.⁵³ Wel kent de verzekering een plafond dat niet lager mag liggen dan een miljoen euro (bij veel verzekeraars ligt het plafond hoger). Het gedekte risico betreft de letselschade of de dood als gevolg van – letterlijk vertaald – de 'ongevallen van het leven' die zich voordoen in de privésfeer. Een GAV dekt, met

andere woorden, het risico van schade die voortvloeit uit ernstig lichamelijk letsel⁵⁴ of het overlijden van de verzekerde als gevolg van een 'accident'. De GAV's sluiten aan bij de in de Franse jurisprudentie ontwikkelde definitie van het ongeval als een plotselinge en onvoorziene, in de privésfeer voorgevallen gebeurtenis waardoor een van buiten komende kracht lichamelijk letsel of overlijden veroorzaakt.⁵⁵ Er mag geen opzet in het spel zijn zoals bij een (poging) tot zelfmoord.⁵⁶ De polisvoorwaarden van de *Caisse d'Épargne* (een Franse bank en verzekeraar) verwoorden het gedekte risico als volgt:

"Sont garanties les conséquences des dommages corporels résultant d'événements soudains et imprévisibles, individuels ou collectifs, dus à des causes extérieures et survenus dans le cadre de votre vie privée."

Hierbij kan worden gedacht aan de aan zogenoemde huis-, tuin- en keukenongelukken gelieerde schade. Daarnaast is ook schade als gevolg van sportongevallen (gevaarlijke sporten daargelaten), medische behandelingen⁵⁷ (foute diagnose, kunstfout), natuur- en technologische rampen, geweldsmisdrijven en aanslagen gedekt door de GAV. Sommige GAV's dekken ook schade opgelopen tijdens het woon-werkverkeer. Er is overigens veel ruimte om de dekking uit te breiden tegen een hogere premie.

Gebruikelijke uitsluitingen betreffen ongevallen in verband met betaalde arbeid, verkeersongevallen met gemotoriseerde voertuigen en 'accidents' die zijn voorgevallen tijdens een langdurig verblijf in het buitenland. De maximale leeftijd waarop een GAV kan worden afgesloten ligt, afhankelijk van de verzekeraar, tussen de 64 en 75 jaar. Sommige verzekeringen keren niet meer uit vanaf een bepaalde leeftijd. Qua schadeposten komen in geval van letsel voor vergoeding in aanmerking medische kosten (reguliere kosten, kosten in het buitenland, begeleiding, reis- en verblijfskosten naasten), kosten betreffende de aanpassing van de woning en auto, huishoudelijke hulp, verlies van zelfwerkzaamheid (klussen in en om het huis), het vervoer van kinderen naar school, kosten van oppas (kinderen en huisdieren) en studiebegeleiding/-ondersteuning, het verlies van verdienvermogen (inkomstenderving, waaronder toekomstschade, ook bij kinderen) én de verschillende naar Frans recht te onderscheiden immateriële schadeposten die het gevolg zijn van lichamelijk of geestelijk letsel (meer in het bijzonder de

49 Lezenswaardig in dit verband is P.S. Atiyah, *The Damages Lottery*, Oxford: Hart Publishing 1997, waarin onder meer treffend wordt betoogd dat wanneer eenmaal letsel is opgelopen, het vervolgens in aanmerking (kunnen) komen voor een schadevergoeding in feite een loterij is: afhankelijk van de vaak toevallige oorzaak/aanleiding of context van het gebeurde valt de één wel 'in de prijzen' en de ander niet.

50 Vgl. ook A-G Spier in zijn conclusie sub 3.1 en 5.11.2 voor HR 9 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1091 (*Gladde fietsbrug*).

51 'Gangbaar', aangezien in beginsel (al dan niet via een buitenlandse maatschappij), mits men maar bereid is de gevraagde premie te betalen, hier te lande iedere voorziening 'op maat' uiteindelijk wel mogelijk zal zijn. Wij doelen hier echter op een algemeen, in redelijkheid betaalbaar en adequaat verzekeringsproduct dat beschermt tegen (de financiële gevolgen van) 'ongevallen van het leven'.

52 J. Péchinot, 'La garantie des accidents de la vie', *Resp. civ. et assur.* 2000, chron. 10. Zie de gegevens van de *Fédération Française de l'Assurance*: www.ffa-assurance.fr/content/les-contrats-garantie-des-accidents-de-la-vie-gav-en-2015.

53 Er zijn uitzonderingen: sommige (goedkopere) GAV's zijn sommen- en geen schadeverzekeringen. Deze doen denken aan de Nederlandse ongevallenverzekeringen, waarover reeds paragraaf 2.3.

54 Hieronder begrepen eventueel uit dit lichamelijke letsel voortvloeiend (bijkomend) geestelijk letsel.

55 Een ongeval wordt in de Franse rechtspraak gedefinieerd als '*une atteinte corporelle, non intentionnelle de la part de l'assuré, provenant de l'action soudaine d'une cause extérieure*'. Deze definitie volgt uit de op dit punt zeer bestendige jurisprudentie: Cass. soc., 9 april 1943; Cass. 2e civ., 26 maart 2015, n° 14-15063.

56 Cass. 2e civ., 12 april 2012, n° 11-13984; Cour d'appel Bordeaux 3 april 2017, n° 15/04181; Cour d'appel Limoges 28 april 2016, n° 15/00446. In deze laatste zaak achtten de nabestaanden de door de zelfmoord ontstane schade ten onrechte een direct gevolg van een wel gedekte medische misser en werd dekking geweigerd.

57 Het moet dan wel gaan om een 'medisch ongeval' gedefinieerd als '*un acte ou un ensemble d'actes de caractère médical ayant eu sur l'assuré des conséquences dommageables pour sa santé, anormales et indépendantes de l'évolution de l'affection en cause et de l'état antérieur*'.

'pretium doloris' (smartengeld), de 'pretium pulchritudinis' ('esthetische' schade) en de 'préjudice d'agrément' (gederfd levensgenot)). In geval van overlijden worden vergoed de uitvaartkosten, kosten gemaakt door nabestaanden, gederfd levensonderhoud en de affectieschade. Welke posten voor vergoeding in aanmerking komen (en tot op welke hoogte), varieert nogal per verzekeraar (hierna paragraaf 4.1).

De zaakschade als gevolg van het ongeval wordt niet vergoed door de GAV. Vermeldenswaard is dat de GAV in beginsel evenmin voorziet in een vergoeding van de (buitengerechtelijke) kosten van rechtsbijstand, hetgeen van belang is voor de getroffen(e) (of diens nabestaanden) die in het kader van de schadevaststelling een *eigen* letselschade-expert wenst in te schakelen. In beginsel zal de getroffen(e) te dien aanzien dus zijn aangewezen op de specialisten van de GAV-verzekeraar waaronder medische deskundigen en arbeidsdeskundigen. De *Caisse d'Épargne* zet in voorkomende gevallen een '*équipe pluridisciplinaire*' in om de behoeftes van de getroffen(e) in kaart te brengen. Enkele GAV-verzekeraars bieden voor wat betreft de kosten van rechtsbijstand wel een vergoeding; hierbij gaat het om bescheiden forfaitaire bedragen.⁵⁸

De GAV werd begin deze eeuw met veel tromgeroef als nieuw verzekeringsproduct gelanceerd. Voor de branchebreed aangeboden verzekering is veel reclame gemaakt. Inmiddels wordt de markt gedomineerd door de banken⁵⁹ maar de klassieke verzekeraars zijn bezig aan een opmars. Aan de verzekering is door de *Fédération Française de l'Assurance* (FFA) een minimumgarantie gekoppeld: de 'label GAV'. Om voor deze label in aanmerking te komen, moet de schadeverzekering aan bepaalde eisen voldoen. Het eerdergenoemde plafond bedraagt minstens een miljoen euro en de uitkering vindt plaats vanaf minstens 30% blijvende invaliditeit.⁶⁰ De label garandeert ook de vergoeding van bepaalde schadeposten zoals de aanpassing van woning en auto, verlies van verdienvermogen (waaronder de toekomstschade), de verschillende soorten immateriële schade en het inschakelen van ondersteuning/hulp.⁶¹ De termijnen waarbinnen de vergoeding wordt uitgekeerd zijn aan een maximum verbonden: er komt in ieder geval binnen 5 maanden na consolidatie (lees: de medische eindtoestand) een voorstel en na akkoord vindt uitkering plaats binnen een maand. Bij voorlopige schade komt er een voorlopig voorstel dat na acceptatie leidt tot een voorschotbetaling. In 2011 waren er 7,3 miljoen Fransen verzekerd. Eind 2015 waren dat er 9,4 miljoen op een totale bevolking van bij-

na 67 miljoen inwoners.⁶² Het in 2000 gesteld doel van 10 miljoen verzekerden⁶³ is inmiddels waarschijnlijk bereikt.⁶⁴ Het aantal verzekerden groeide aanvankelijk langzamer dan verwacht maar de verzekering won steeds meer terrein. Er rust op de verzekeraar geen acceptatieplicht maar het blijkt in de praktijk niet moeilijk om een GAV af te sluiten. Er wordt ook al jaren gewerkt aan een betere promotie voor de 'label GAV', waarbij, om concurrentiedoeleinden, vooral wordt ingezet op differentiatie.⁶⁵ Er worden vele keuzemogelijkheden geboden waardoor maatwerk mogelijk is bij de vaststelling van het gedekte risico: zo wordt bijvoorbeeld beoefenaars van gevaarlijke sporten, zzp'ers en oppassende grootouders een op de juist door hen gelopen risico's afgestemde dekking geboden. Verder is er veel vraag naar uitkering bij een lagere blijvend invaliditeitspercentage dan 30%. Er bestaat thans ook veel variatie in het gedekte invaliditeitspercentage. Duurdere GAV's bieden dekking bij lagere percentages (5 of 10%) en zelfs bij tijdelijke uitval. De verzekering is een schadeverzekering, maar de uitkering bij een laag invaliditeitspercentage (tussen 1 en 5%) is doorgaans niettemin forfaitair waarbij aan bescheiden bedragen moet worden gedacht.⁶⁶

3.2 Achtergrond van de GAV

Waarom werd de verzekering rond de eeuwwisseling in Frankrijk geïntroduceerd? Verzekeraars zagen om verschillende redenen een 'gat in de markt'.

- (1) Door de toegenomen vrije tijd ontstaan er veel ongelukken in de privésfeer (zo'n 120.000 per jaar is de schatting)⁶⁷ die niet vallen onder de werkgevers- en/of verkeersaansprakelijkheid, terwijl de sociale zekerheid onder druk staat.
- (2) Het risico van een ongeval waarvoor niemand aansprakelijk is, is groot. Wij kwamen percentages tegen van 80% van de ongelukken.⁶⁸ Is er wel een aansprakelijke, dan blijkt deze niet altijd solvabel en/of verzekerd.
- (3) Als er al iemand kan worden aangewezen als (vermeend) aansprakelijke partij, dan duurt een juridische procedure ter verkrijging van een schadevergoeding lang en is deze ook kostbaar voor de betrokken partijen. De GAV beoogt de rechter te 'passeren' en een langdurige juridische strijd te voorkomen. In 2004 erkende de Minister van Milieuzaken dat de uitbreiding van het aantal GAV-verzekerden wenselijk is, gelet op de lange schadeafwikkelingstermijnen bij een grote ramp zoals die van de AZF-fabriek in Toulouse (vergelijkbaar met

58 Zo biedt Allianz forfaitaire vergoedingen voor de kosten van advies door een advocaat of inschakeling van een andere expert, van een mediation-traject of een civiele-, straf- of arbitrageprocedure (maximaal € 2.000 per 'onderdeel' met als maximum voor het geheel een bedrag van € 8.000).

59 A. Renaudin, 'La garantie des accidents de la vie', *Les Tribunes de la santé*, vol. 24, no. 3, 2009, p. 42.

60 De zogenoemde *Atteinte permanente à l'Intégrité Physique et Psychique* (AIPP).

61 www.ffa-assurance.fr/content/la-garantie-des-accidents-de-la-vie-gav?parent=74&lastChecked=125#Qu'est-ce-que-le-label-GAV Ook de 'label GAV' kent geen vergoeding met betrekking tot de kosten van rechtsbijstand zijdens de getroffen(e).

62 www.ffa-assurance.fr/content/les-contrats-garantie-des-accidents-de-la-vie-gav-en-2015.

63 C. Molé-Genlis, 'Un label en cours de révision', *Argus de l'assurance* n° 7286, 26 oktober 2012, www.argusdelassurance.com/produits-services/un-label-en-cours-de-revision.59239.

64 De meest recente cijfers hebben wij helaas niet tot onze beschikking: zij lijken (nog) niet gepubliceerd.

65 Molé-Genlis 2012.

66 Zo troffen wij een voorbeeld van een maximumbedrag van € 15.000 in geval van blijvende invaliditeit tussen 1 en 5% in combinatie met 5 dagen verblijf in het ziekenhuis.

67 Renaudin 2009, p. 41.

68 www.toutsurmesfinances.com/assurance/fonctionnement-du-contrat-d-assurance-garantie-des-accidents-de-la-vie.html.

de Nederlandse vuurwerkcramp).⁶⁹ GAV-verzekerden kunnen, indien aan de voorwaarden is voldaan, vlot een schadevergoeding tegemoet zien.

- (4) De GAV is nadrukkelijk bedoeld om 'gaten te dichten'. Uitkeringen door sociale instanties (in Frankrijk, de *Securité sociale*) en andere verzekeringen (auto, opstal, aanvullende ziektekosten, individuele school- of sportverzekering, overlijdensrisico, etc.) dekken bij lange na niet de schade in geval van letsel (of overlijden), zoals de inkomstenderving, hulpbehoefte en immateriële schade. Zo krijgt een getroffen met een baan pas een invaliditeitspensioen van overheidswege wanneer hij of zij minstens 2/3 van zijn of haar verdien capaciteit heeft moeten inleveren. Treffend is dat de Minister van Binnenlandse zaken in 2012 aangaf dat bij natuurrampen een GAV een ruimere vergoeding biedt van de geleden personenschade dan de sociale verzekeringen.⁷⁰ Het Franse rampenfonds dekt voorts slechts de schade aan huis en andere bezittingen.

Kortom, de introductie van de Franse GAV vindt haar achtergrond in de vele ongelukken die nu eenmaal plaatsvinden in de privésfeer, terwijl regelmatig geen aansprakelijke partij dan wel een niet solvabele en/of niet verzekerde 'dader' valt aan te wijzen. Hiernaast is een grote groep getroffen ter verkrijging van schadeloosstelling aangewezen op langdurige en kostbare procedures. De schade waar het hier om gaat, wordt namelijk niet (volledig) gedekt door andere voorzieningen zoals de sociale zekerheid.

3.3 De GAV en het gemene recht

Kenmerkend aan de GAV als *first party*-verzekering is dat de afwikkeling van de schade plaatsvindt conform de regels van het Franse gemene recht. Het commune schadevergoedingsrecht geldt, alsof er aansprakelijkheid is.

"La volonté des assureurs était d'apporter une indemnisation de droit commun qui ne soit pas liée à des barèmes forfaitaires prédéterminés contractuellement et souvent mal adaptés parce que ne tenant pas compte de l'ensemble des préjudices. Ce principe de l'indemnisation de droit commun, lié à la jurisprudence, comporte en outre l'avantage de tenir compte de l'évolution dans le temps de la perception sociale des préjudices."⁷¹

De begroting van schade naar Frans recht vindt plaats volgens het ons bekende principe dat het slachtoffer wordt gebracht in de situatie waarin hij zou hebben verkeerd ware het ongeluk niet gebeurd: de vergelijking van de situatie met ongeval met de hypothetische situatie zonder ongeval bepaalt de schade.⁷² Bij de begroting van personenschade wordt ook in Frankrijk zonder meer rekening gehouden met de specifieke persoon van de gelaedeerde, zijn persoonlijke context en toekomstperspectieven. Volledige en concrete schadevergoeding is bij letselschade het uitgangspunt

en dus ook bij de schadeafwikkeling in het kader van een GAV.⁷³ Net als in Nederland beschikt de Franse rechter over een grote mate van vrijheid bij het begroten van de schade.⁷⁴ Bij het begroten van de schade richt de GAV-verzekeraar, zo leiden wij af uit de polisvoorwaarden van de al genoemde *Caisse d'Épargne*, zich naar de begrotingswijze die gewoonlijk wordt gehanteerd door de rechter van de woonplaats van verzekerde. Gelet op de rechterlijke vrijheid kunnen in Frankrijk namelijk lokale verschillen bestaan in de toepassing van de (open) normen van het schadevergoedingsrecht. De onzekerheid die inherent is aan deze rechterlijke discretieruimte blijft evenwel beperkt, doordat de schadebegroting in de Franse rechtspraak in zekere zin is geobjectiverd. Houvast biedt de zogenaamde '*nomenclature Dintilhac*',⁷⁵ een handleiding voor rechters bij de begroting van personenschade, opgesteld in het kader van de harmonisatie van de begrotingsmethodiek tussen sociale instanties en de rechtspraak.⁷⁶ De schadeberekening is dus tot op zekere hoogte gestandaardiseerd: in geval van blijvende invaliditeit wordt het verlies van verdienvermogen vastgesteld aan de hand van indicatieve medische barema's veelal gekoppeld aan een genormeerd puntenstelsel.⁷⁷ Door deze geabstraheerde, op de door sociale uitkeringsinstanties gehanteerde berekeningswijze afgestemde benadering wordt de rechterlijke speelruimte afgebakend. De vergoeding van immateriële schade (ook gedekt door de GAV) is eveneens onderhevig aan een normeringssysteem ('*barèmes indicatifs*').⁷⁸ Hoewel in Frankrijk in letselschadezaken dus weliswaar het uitgangspunt van volledige en concrete schadevergoeding geldt, wordt in de praktijk toch in bepaalde mate gewerkt met genormeerde bedragen.⁷⁹

Bij de toepassing van de regels uit het gemene schadevergoedingsrecht hoort ook het recht van verhaal en subrogatie. In geval van schade gelieerd aan een geweldsmisdrijf of een aanslag, kan de verzekerde ook aanspraak maken op de *Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et*

73 Cass. 1re civ., 14 oktober 2010, n° 09-16.536, JurisData n° 2010-018567.

74 Ass. plénière, 26 maart 1999, n° 95-20640, Bull. n° 3.

75 www.justice.gouv.fr/publication/dacs/consult/20141120-projetannexe.pdf.

76 Deze harmonisatie is het gevolg van de Wet van 21 december 2006 betreffende de financiering van de Sécurité sociale. Wij baseren ons op het overzichtendocument: 'L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès' opgesteld door Benoît Mornet, Président de chambre à la cour d'appel de Douai (september 2017), p. 31 e.v. (www.ajdommagecorporel.fr/sites/www.ajdommagecorporel.fr/files/fichier_cv/Referentiel-Mornet-2015.pdf).

77 S.P. de Haas & T. Hartlief, *Verkeersaansprakelijkheid – Vergoeding van personenschade in Europees perspectief*, Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV) Den Haag 1998, paragraaf 1. Te raadplegen via https://stichtingpiv.nl/fileadmin/user_upload/smartsite/Docs/Boeken/Verkeersaansprakelijkheid.pdf.

78 Vgl. <https://association-aide-victimes-france.fr/accueil-association-daide-a-lindemnisation-victimes/bareme-calcul-indemnisation-accident/bareme-indemnisation-prejudice-moral>.

79 Dat zoals gezegd de GAV niet voorziet in een vergoeding van de (buitengerechtelijke) kosten van rechtsbijstand, valt te verklaren door het feit dat het commune Franse schadevergoedingsrecht geen equivalent kent van het Nederlandse art. 6:96 lid 2 BW. In Frankrijk worden de kosten van rechtsbijstand niettemin veelal in de onderhandelingen met de betreffende aansprakelijkheidsverzekeraar betrokken en in die zin betaald uit de schadevergoeding van het slachtoffer. Zie bijv. M. Bona & P. Mead (red.), *Personal injury compensation in Europe*, PEOPIL Research Group: Kluwer 2003, p. 201 en 202.

69 JO Assemblée nationale 2 maart 2004, schriftelijke vraag n° 22126.

70 JO Assemblée nationale 15 mei 2012, schriftelijke vraag n° 130601.

71 Renaudin 2009, p. 41.

72 Cass. 2e civ., 9 juli 1981, n° 80-12.142.

d'autres infractions (FGTI).⁸⁰ Als dit fonds als eerste uitkeert, mag het verhaal nemen op de GAV-verzekeraar.⁸¹ Dit volgt uit een arrest uit 2009⁸² van de Cour de cassation. Centraal stond de vraag of het door de GAV-verzekeraar uit te keren bedrag in mindering komt op wat het FGTI reeds had uitgekeerd. Het fonds had in deze zaak schade vergoed na een schietincident en vorderde een bedrag terug nadat bleek dat het slachtoffer een GAV had afgesloten. Het hof oordeelde nog dat de terugvordering door het fonds niet mogelijk was: de GAV zou slechts hoeven uitkeren wanneer het fonds niet genoeg uitkeert. De Cour de cassation casseerde echter: het fonds mag bij de uitkering wél degelijk rekening houden met vergoedingen uit hoofde van een GAV. Een GAV is in dit verband niet slechts als vangnet bedoeld.

Andersom mag de GAV-verzekeraar bij de begroting van de schade rekening houden met wat een verzekerde op grond van de sociale verzekeringen vergoed krijgt.⁸³ De GAV vormt in dit verband dus wel een aanvulling. Indien iemand aansprakelijk is voor de ontstane schade, subrogeert de GAV-verzekeraar in de rechten van haar verzekerde (vgl. art. L. 131-2 lid 2 Code des assurances) mits zij dit contractueel heeft vastgelegd.⁸⁴ Dit is meestal het geval. Ook is vereist dat de GAV-verzekeraar daadwerkelijk heeft uitgekeerd alvorens zij tot subrogatie overgaat.⁸⁵ Gelet op de korte termijnen waarbinnen de GAV-verzekeraar in beginsel is gehouden uit te keren, zal ook dit doorgaans geen probleem vormen. De mogelijkheid voor de GAV-verzekeraar om regres te nemen op de schadeveroorzaker wordt beperkt door art. 1252 Code civil:⁸⁶ als de verzekeraar maar een deel van de schade heeft uitgekeerd (zoals in geval van het bereiken van het – niet toereikende – plafond), heeft het slachtoffer voorrang en kan hij als eerste bij de veroorzaker terecht om het nog 'openstaande' schadebedrag te vorderen (eer de verzekeraar regres kan nemen).⁸⁷ Als het slachtoffer, nadat een GAV-uitkering is verkregen, de voor de schade aansprakelijke partij aanspreekt, kan deze laatste jegens het slachtoffer een beroep doen op voordeelstoerekening. Het is aan de GAV-verzekeraar om regres te plegen op de aansprakelijke partij.

3.4 Tussenconclusie: de GAV, een Frans succesnummer

De GAV is gelet op het nog altijd groeiende aantal verzekerden een succesnummer te noemen.⁸⁸ Zij blijkt vooral

een nuttige verzekering in geval van ernstige letselschade, veroorzaakt door een 'ongeval van het leven'. Is de schade 'geconsolideerd', dan volgt binnen een relatief korte tijd een uitkering. Met name bij hoge invaliditeitspercentages (te denken valt aan een dwarslaesie of ernstige brandwonden) heeft de verzekering meerwaarde: de uitgekeerde bedragen zijn dan het hoogst en hoe groter het belang, hoe groter het verzet van de (WA-verzekeraar van de) veroorzaker van de schade en bijbehorend risico op langslappende procedures. Ook bij overlijden heeft de GAV meerwaarde, omdat verschillende schadeposten die niet zijn gedekt door bijvoorbeeld een overlijdensrisico- of uitvaartverzekering worden vergoed (zonder dat de veroorzaker aansprakelijk wordt gesteld): de naar Frans recht vergoedbare affectieschade en niet in de laatste plaats het door nabestaanden gederfde levensonderhoud.⁸⁹

De Franse situatie van vóór de GAV vertoont gelijkenis met de in paragraaf 2 geschetste situatie in Nederland voor wat betreft het niet 'afgedekt' zijn van de financiële gevolgen van diverse 'ongevallen van het leven'. Hoewel de Franse GAV niet alle letselschaderisico's dekt, dekt deze wel veel in Nederland nog niet 'gedekte' situaties. Op het eerste gezicht lijkt een verzekeringsproduct als de Franse GAV derhalve ook een nuttige rol in Nederland te kunnen vervullen door bepaalde 'gaten te dichten'. Hierop komen wij in paragraaf 5 terug. In dat kader is van belang dat de GAV niet enkel rooskleurige kanten heeft.

4. Keerzijden van de GAV – een jurisprudentieonderzoek

4.1 Een goed geïnformeerde keuze maken is niet eenvoudig

De kerngedachte is fraai: een volledige vergoeding van de letsel- en overlijdensschade te wijten aan 'ongevallen van het leven'. De verzekeringspraktijk c.q. de uitvoering van deze gedachte is in Frankrijk toch weerbarstig gebleken. Hoewel de ruime keuzemogelijkheden in GAV-dekking in een behoefte voorzien, maken zij het voor de (potentiële) verzekeringnemers ook moeilijk het voor hen juiste product te vinden. Het aanbod is groot en keuzes kunnen tot in detail worden gemaakt. Wel bestaan veel vergelijkende overzichten waarin producten op hoofdlijnen met elkaar worden vergeleken. Het is evenwel de vraag of geïnteresseerden op basis hiervan een goed geïnformeerde keuze kunnen maken. Daarvoor moet men in staat zijn om het waarschijnlijk te lopen risico en de mogelijkheden om bepaalde schade zelf te dragen in te schatten: 'is het voor mij interessant om tegen een hogere premie het risico van 'zelf veroorzaakte verkeersongevallen in binnen- of buitenland' te verzekeren?' en 'wat vind ik het belangrijkste: de hoogte van de premie, het gedekte invaliditeitspercentage of het dekken van een specifiek risico?' Een fanatiek parachutespringer zal bijvoorbeeld sneller kiezen voor een product waarin hij het risico van zijn sport kan dekken maar dan behoudt

80 De *Commission d'indemnisation des victimes d'infraction* (CIVI) beoordeelt de aanvragen. Voor medische ongevallen bestaat ook een fonds: de *Office national d'indemnisation des accidents médicaux* (Oniam). Ook daarvoor geldt dat verhaal op de GAV-verzekeraar is toegestaan.

81 G. Courtieu, *losbladige assurances terrestres*. – *Assurances contre les accidents corporels*, nr. 15 (28 februari 2017).

82 Cass. 2e civ., 25 juni 2009, n° 08-15.180.

83 Cass. 2e civ., 23 november 2017, n° 16-24.172; Cass. 1re civ., 14 oktober 2010, n° 09-16.536, *JurisData* n° 2010-018567.

84 *Responsabilité civile et assurances* n° 3, maart 2004, *chron.* 7.

85 Cass. 2e civ., 21 mei 2015, n° 14-14812, *ECLI:FR:CCASS:2015:C200809*.

86 Vgl. art. 7:962 lid 2 BW. De verzekeraar kan de vordering waarin hij is gesubrogeerd niet ten nadele van het recht op schadevergoeding van de verzekerde uitoefenen.

87 Cour d'appel Colmar, 13 mai 2016, n° 13/04289.

88 L. Noël, 'La notion d'accident', *Revue générale du droit des assurances*, 1 april 2004, n° 2004-02 stelt: 'Le succès de la Garantie des accidents de la vie (GAV) est révélateur du besoin de protection des victimes potentielles. Avec plus de 1,1 million de contrats souscrits depuis trois ans couvrant 2,1 millions de personnes, la GAV séduit les assurés.'

89 Opgemerkt zij dat deze schadeposten in Frankrijk toewijsbaar zijn op grond van het gemene recht.

hij nog de lastige keuze voor overige te dekken risico's⁹⁰ als invaliditeitspercentage (5, 10 of 30% als minimum), kosten wegens verblijf in het buitenland,⁹¹ overige kosten (zoals medische kosten in het buitenland,⁹² inkomensderving bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid,⁹³ smartengeld vanwege esthetische schade, gederfd seksueel genot,⁹⁴ etc.), alsook met betrekking tot de keuze voor een plafond van € 1 of 2 miljoen. Het maken van een keuze voor een bepaalde GAV wordt ook bemoeilijkt door de onbekendheid van potentiële verzekeringnemers met wat op grond van een schadebegroting conform de wet kan worden verwacht. Het is voor een ouder iemand zonder baan minder zinvol om een GAV toegespitst op inkomensderving af te sluiten.⁹⁵

Consumentenrubrieken waarschuwen voorts voor het probleem van de 'dubbele dekking' en voor het 'oververzekeren'.⁹⁶ Hoewel verzekeraars de aanvullende/extra dekking door een GAV benadrukken ('het dichtten van gaten'), blijkt al een deel van de door de GAV gedekte schade door een andere verzekering te zijn gedekt, zoals een (aanvullende) zorgverzekering, een schoolverzekering of een sportverzekering. De vergoede 'assistentie en nazorg' waar GAV-verzekeraars mee pronken in hun promotiemateriaal – gedacht moet worden aan het vervoer van een naaste naar het ziekenhuis, de oppas voor kinderen en de huishoudelijke hulp – valt soms al onder een (aanvullende) zorgverzekering. Er zijn echter ook GAV's die de inkomensderving van de toegesnelde verzorgende naaste vergoeden, een post die niet zomaar 'elders' verzekerd is. Anderzijds lijkt het probleem van dubbele dekkingen ook wel wat mee te vallen: de meest gangbare autoverzekering en de 'garantie responsabilité civile' in een 'contrat multirisque habitation' (een combinatie van inboedel- en opstalverzekering) dekken bijvoorbeeld niet de eigen personenschade. Om te kunnen achterhalen welke schadeposten wel en welke niet al uit hoofde van reeds gesloten verzekeringen worden vergoed, moet de potentiële verzekeringnemer zich goed inlezen in de polisvoorwaarden van de verschillende GAV's en een degelijk vooronderzoek doen. En dat gebeurt meestal niet. Een en ander wijst op het belang van een assurantietussenpersoon, waarvan de inschakeling evenwel niet verplicht is.

Maar ook voor degene die zich laat adviseren zal het lastig zijn een weg te vinden in het woud van verschillende GAV-mogelijkheden dat in Frankrijk momenteel bestaat.

4.2 Tegenvallende uitkeringen

Als keerzijde van de GAV worden in de literatuur over deze verzekering de tegenvallende uitkeringen genoemd: de hoge verwachtingen op grond van de brochures en advertenties worden niet waargemaakt.⁹⁷ Bij sommige GAV's kan in beginsel tot € 2 miljoen worden uitgekeerd (€ 1 miljoen is het minimale plafond) maar dergelijke hoge bedragen worden maar zelden 'gehaald'. De claimende verzekerde komt regelmatig voor 'onaangename verrassingen' te staan. Polisvoorwaarden waarvan men slecht op de hoogte is, of waarvan men de implicaties niet overziet, blijken niet vermoede uitsluitingen te bevatten, invaliditeitsdrempels blijken niet gehaald, het door de verzekeraar bijzonder strikt opgevatte risico blijkt niet gedekt of diens begroting van de schade conform de regels van het gemeene recht is buitengewoon behoudend. Dit alles zorgt voor teleurstellingen en kritische geluiden.

4.2.1 Onduidelijke of niet overhandigde polisvoorwaarden

De onbekendheid met de polisvoorwaarden kan bijvoorbeeld voortvloeien uit het feit dat de verzekeraar, in strijd met art. L. 112-2 Code des assurances geen 'fiche d'information' over het gegarandeerde risico en de uitsluitingen heeft verstrekt. Art. L. 112-3 Code des assurances vergt voorts dat de verstrekte informatie duidelijk leesbaar is. Deze informatie- en transparantieplichten stellen de verzekeringnemer in staat om kennis te nemen van de precieze dekking en eventuele uitsluitingen. Door de grote diversiteit aan GAV-producten lopen dekkingen en uitsluitingen overigens sterk uiteen. Handelt de verzekeraar in strijd met genoemde bepalingen – is het overzicht van de dekkingsvoorwaarden en uitsluitingen bijvoorbeeld onvolledig of in een te klein lettertype opgemaakt – dan is de verzekerde niet gebonden aan de uitsluiting. In de feitenrechtspraak wordt voldoende geacht dat bedoeld overzicht in de polisvoorwaarden is opgenomen. Het is echter aan de verzekeraar om aan te tonen dat de informatie is verstrekt aan de verzekeringnemer. Hieraan worden strenge eisen gesteld. Dat een verzekeringnemer een aanvraagformulier heeft ondertekend waarin staat dat hij de polisvoorwaarden samen met de bevestiging nog zal ontvangen, is bijvoorbeeld niet voldoende.⁹⁸ Er wordt, behalve tegen het niet overhandigen van de voorwaarden, soms ook met succes opgekomen tegen onduidelijke, te ruim ge-

90 De hierna vermelde dekkingen en bedragen ontleen wij aan overzichtstabellen verschenen in <https://leparticulier.lefigaro.fr/>. De voor ons beschikbare gegevens zijn mogelijk niet meer volledig actueel, maar geven een goede indicatie van de bestaande verschillen.

91 GMF (een verzekeraar) vergoedt schade gelieerd aan een ongeval in het buitenland ongeacht de duur van het verblijf, bij MAIF (ook een verzekeraar) houdt de dekking op na een jaar.

92 Bij Aviva (een verzekeraar) zit hier een limiet op van +/- € 6.000/jaar, bij de Société générale (een bank/verzekeraar) ligt de grens iets hoger, op € 7.600/jaar.

93 Bij de Caisse d'Épargne is dat € 50.000, bij de Banque postale € 25.000 en bij GMF is helemaal geen vergoeding mogelijk in geval van tijdelijke arbeidsongeschiktheid.

94 Dit laatste wordt in de polis van de Caisse d'Épargne apart genoemd als immateriële schadepost.

95 Dat ook bij een slachtoffer 'op leeftijd' heel wel omvangrijke (andere) letsel schade kan ontstaan, volgt bijv. uit Hof Arnhem-Leeuwarden 12 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3369 (*Hersenletsel 88-jarige vrouw na medische fout; zorgbehoefte en aanpassing woning*).

96 Zie bijv. een waarschuwing in *Le Monde*: www.lemonde.fr/argent/article/2014/06/09/faut-il-souscrire-une-assurance-contre-les-accidents-de-la-vie-quotidienne_4434575_1657007.html.

97 Dit volgt uit rapporten van F. Frizon, Médiateur de la Fédération française des sociétés d'assurance, waarover G. Courtieu, *losbladige assurances terrestres*. – Assurances contre les accidents corporels, nr. 15 (28 februari 2017).

98 Cass. 2e civ., 25 juni 2009, n° 08-16.206, *JurisData* n° 2009-048991, m.nt. J. Djoudi, *Revue de Droit bancaire et financier* n° 5, september 2009, comm. 163.

formuleerde dekkingssuitsluitingen.⁹⁹ In veel gevallen echter, als de voorwaarden zijn overhandigd en duidelijk zijn geformuleerd, kunnen uitsluitingen en beperkingen in de polisvoorwaarden door de GAV-verzekeraar zonder meer aan de verzekerde worden tegengeworpen.¹⁰⁰

4.2.2 Invaliditeitsdrempels

Wat veel verzekerden zich niet realiseren, is dat, hoewel door de GAV-verzekeraars wordt geadverteerd met uitkeringen die tot twee miljoen kunnen oplopen, dergelijke hoge bedragen maar weinig worden uitgekeerd. Hoewel hoge uitkeringen, veelal na tussenkomst van de rechter,¹⁰¹ wel degelijk voorkomen, ligt in 2012 de gemiddelde uitkering (40.000 uitkeringen op jaarbasis) zo rond de € 10.000.¹⁰² GAV-verzekeraars keren als gezegd uit volgens de regels van het schadevergoedingsrecht, maar wel met inachtneming van een plafond (€ 1 tot 2 miljoen per verzekerde) en vanaf een minimum blijvend invaliditeitspercentage. De goedkopere GAV's hanteren een drempel van 30% blijvende invaliditeit (de maximale drempel volgens de 'label GAV'). Zoals blijkt uit de hiernavolgende tabel wordt een dergelijke drempelwaarde niet snel gehaald: een oog verliezen levert een invaliditeitspercentage (IP) van 'slechts' 25 op.

Buiging elleboog beperkt	< 3%
Evenwichtsstoornis	< 4%
Buiging knie beperkt tot 110°	5%-8%
Vinger (amputatie)	6%-8%
3degraads brandwond 10%-20% lichaam	5%-10%
Knieprothese	10%
Gehoorverlies één oor	14%
Duim (amputatie)	15%-20%
Verlies zicht één oog	25%
Been (amputatie)	30%
Dominante hand (amputatie)	40%-50%
Gehoorverlies (totaal)	60%
Dominante arm (amputatie)	65%
Blindheid (totaal)	85%
Hoge dwarslaesie	95%

Tabel 1 – indicatie invaliditeitspercentages

99 Vgl. Cass. 2e civ., 18 januari 2006, JurisData n° 2006-031684; *Resp. civ. et assur.* 2006, comm. 148, 2e esp. en Cass. 2e civ., 18 januari 2006, JurisData n° 2006-031685; *JCP E* 2006, 1296; *Resp. civ. et assur.* 2006, comm. 148, 1re esp. waarover G. Courtieu, *Chronique droit des assurances*, *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires* n° 20-21, 17 mei 2007, 1649, nr. 13. In Cour d'appel Orléans, 18 september 2017, n° 16/00383 kwamen de nabestaanden van een verzekerde die een dodelijke val had gemaakt met succes op tegen een vaag geformuleerde uitsluiting voor schade ontstaan terwijl sprake is van alcoholgebruik; niet vermeld was boven welk percentage de dekking zou worden uitgesloten.

100 Cour d'appel Montpellier, 12 februari 2008, n° 07/01819 (*Auto-ongeluk*); Cass. 2e civ., 19 november 2015, n° 14-26265; Cour d'appel Paris, pôle 2, ch. 5, 20 maart 2012, n° 09/18064 (*Hartstilstand*).

101 In Cour d'appel Rennes, 7 september 2016, n° 14-03129 werd de verzekeraar veroordeeld tot de maximale vergoeding van € 1 miljoen terwijl de verzekeraar slechts de helft had aangeboden te vergoeden. Het verschil zat vooral in de hulp die de gelaedeerde moest inschakelen en die door de rechter werd begroot op ruim 2 ton en in het inkomstenverlies, dat werd geschat op bijna 6 ton. De totaal door de rechter begrote schade overschreed het dekkingssplafond met 3 ton.

102 Molé-Genlis 2012.

Er wordt in consumentenrubrieken dan ook gewaarschuwd voor zogeheten 'budget-GAV's' met hoge IP-drempels.¹⁰³ Om de verzekeringsdekking aantrekkelijker te maken zijn veel verzekeraars in de loop der jaren duurdere formules gaan aanbieden, waarin IP's van 5 of 10% worden gehanteerd.¹⁰⁴ In de praktijk ontstaat helaas regelmatig onenigheid met de – door de GAV-verzekeraar ingeschakelde – medische expert over het vastgestelde percentage.¹⁰⁵ Problematisch in dat opzicht is dat een door de verzekerde afgewezen voorgesteld percentage niet binnen een bepaalde vastgestelde termijn tot een contra-expertise hoeft te leiden.¹⁰⁶ Evenmin geregeld is de termijn waarbinnen na een dergelijke contra-expertise uitkering moet volgen. De strakke termijnen gegarandeerd door de 'label GAV' hebben geen betrekking op een dergelijke veelvoorkomende situatie.

4.2.3 Een strikte lezing van het ongevalsbegrip

De terughoudendheid van de GAV-verzekeraars om uit te keren, is in 2004, 2007 en 2008 aan de kaak gesteld door de *Médiateur* van de *Fédération Française des Sociétés d'Assurances*.¹⁰⁷ Deze terughoudendheid bleek voornamelijk uit de zeer beperkte uitleg van het begrip 'ongeval' ('*accident*'). Een GAV dekt als gezegd het risico van schade die voortvloeit uit ernstig lichamelijk letsel of overlijden van de verzekerde als gevolg van een 'ongeval', oftewel er moet sprake zijn van een onvoorziene, plotseling opgetreden externe oorzaak.¹⁰⁸ Het risico van een hartstilstand of een beroerte wordt bijvoorbeeld in beginsel niet gedekt.¹⁰⁹ Verzekerden zien zich zodoende nogal eens gesteld voor bewijsproblemen. Het is immers niet altijd duidelijk of een adem- en hartstilstand de oorzaak dan wel juist het gevolg is van bijvoorbeeld een ongelukkige val. De 'externe oorzaak' wordt door verzekeraars soms erg strikt uitgelegd en zij stellen hoge eisen aan het bewijs van de aanwezigheid van een onvoorziene, externe oorzaak.

Schade ontstaan door 'eigen onhandigheid' kan leiden tot afwijzing van de claim, omdat dan door de GAV-verzekeraar, en soms ook door de rechter, wordt gemeend dat geen sprake is van een 'externe oorzaak'. Een voorbeeld biedt de casus van de man die op zijn balkon op de balustrade klom om een waslijn te bevestigen en daarvan af viel. Dit vormde geen 'ongeval' in het kader van de GAV volgens de Cour de cassation.¹¹⁰ Dit wringt, want het zijn juist vooral ook de niet onder het aansprakelijkheidsrecht vallende vermijdbare ongelukken door (eigen) 'onhandig' of 'ongelukkig' gedrag

103 Zie wederom *Le Monde*: www.lemonde.fr/argent/article/2014/06/09/faut-il-souscrire-une-assurance-contre-les-accidents-de-la-vie-quotidienne_4434575_1657007.html.

104 Molé-Genlis 2012.

105 De medische expert van de verzekeraar bepaalt de datum van de consolidatie van de schade en het bijbehorende blijvende invaliditeitspercentage.

106 JO Assemblée nationale 6 december 2016, schriftelijke vraag n° 101057.

107 Vgl. de 2004, 2007 en 2008 rapporten van F. Frizon, Médiateur de la Fédération française des sociétés d'assurance, waarover G. Courtieu, *losbladige assurances terrestres* – *Assurances contre les accidents corporels*, nr. 15 (28 februari 2017).

108 De definitie van een ongeval sluit aan bij bestaande rechtspraak. Cass. soc., 9 april 1943.

109 Cour d'appel Toulouse, 26 juni 2017, n° 370, 15/04336.

110 Cass. 2e civ., 23 oktober 2008, n° 07-16.409.

die het afsluiten van een GAV aantrekkelijk maken. Zo werd door een GAV-verzekeraar bijvoorbeeld uitkering geweigerd aan de nabestaanden van een verzekerde oude dame die van de trap was gevallen. Niet aangetoond was dat de val een externe oorzaak had, aldus de verzekeraar, hetgeen stand hield bij het hof van appel van Parijs.¹¹¹ Franse chroniqueurs wezen er in 2012 zelfs op dat de GAV gelet op dergelijke uitspraken een 'garantie illusoire' leek te vormen.¹¹² Ook de Franse (hoogste) rechter gaat immers lang niet altijd uit van een ruimere uitleg van het ongevalsbegrip dan de GAV-verzekeraar.¹¹³

Een enkele keer doet hij dat echter wel,¹¹⁴ waarmee wordt voorkomen dat het GAV-contract wordt 'uitgehouden'. In een zaak uit 2006 was uitkering uit hoofde van een GAV geweigerd aan de nabestaande van een verzekerde die was gestikt, nadat hij zich had verslikt tijdens het eten van ongevaarlijk voedsel. Volgens de Cour de cassation was het stikken echter wel degelijk gelieerd aan een externe oorzaak: de aanwezigheid van voedsel in de luchtwegen.¹¹⁵ De corrigerende rol van de rechter blijkt ook uit een zaak waarin een visser was verdronken en de verzekeraar uitkering weigerde omdat niet vaststond dat het om een 'accident imprévisible' zou gaan.¹¹⁶ Volgens de verzekeraar kon het slachtoffer worden verweten dat hij ondanks een woelige zee de keuze had gemaakt om te gaan vissen en was de verdrinking dus voorzienbaar. Ook verkeerde de visser volgens de verzekeraar al in slechte gezondheid. De rechter oordeelde echter dat die slechte gezondheid onvoldoende was aangetoond en dat voldoende was komen vast te staan dat de visser een voorzichtig persoon was. Derhalve was volgens de rechter wel degelijk sprake geweest van een ongeval. In een andere kwestie oordeelde de Cour de cassation in 2015 dat de hartstilstand die een voetballer van 19 jaar (zonder pre-existentie of predispositie) tijdens een wedstrijd trof ten onrechte niet als een 'ongeval' was aangemerkt.¹¹⁷

Op grond van de regels van het gemene recht mag de GAV-verzekeraar bij de afwikkeling van de schade wel rekening houden met een eventuele pre-existentie of predispositie van het slachtoffer.¹¹⁸ GAV-verzekeraars willen doorgaans koste wat kost voorkomen dat daardoor ontsta-

ne schade door de verzekering wordt gedekt (de selectie bij de afsluiting van het contract blijkt daarentegen niet heel streng).¹¹⁹ Soms wordt de pre-existentie of predispositie als externe oorzaak aangemerkt en is volgens de verzekeraar aldus geen sprake van een 'ongeval'. Dit was het geval in bovengenoemde zaak van de verdronken visser en in die van de 19-jarige voetballer die werd getroffen door een hartstilstand. In beide zaken kwam de rechter echter tot een ander oordeel. In het eerste geval was de slechte gezondheid niet aangetoond, en in het tweede geval vormde de fysieke inspanning van de voetballer de externe oorzaak.¹²⁰

Dekking ontbreekt ook als het 'ongeluk' een aan het slachtoffer toe te rekenen strafbaar feit vormt. Die uitsluiting wordt ook zeer ruim toegepast. Toch gelden ook hier grenzen, gelet op het voorbeeld van de nabestaanden van een vermoorde inwoner van Corsica (een Frans departement) aan wie uitkering werd geweigerd door de GAV-verzekeraar in afwachting van de uitkomsten van het strafrechtelijk onderzoek. De rechter verplichtte de verzekeraar echter tot uitkering van de overlijdensschade: het slachtoffer had 'geen opzet op zijn eigen dood' en was ook niet verantwoordelijk te achten voor zijn eigen overlijden, ongeacht de uitkomst van het onderzoek.¹²¹

4.2.4 Een behoudende begroting van de schade

De wijze van schadebegroting vergt dat GAV-verzekeraars een gedegen en actuele kennis bezitten van de gemene schadebegrotingsregels en van de actuele rechtspraak op dat gebied.¹²² Een schadeverzekering die uitkeert volgens de regels van het gemene recht en in beginsel dus maatwerk verricht, biedt vooraf minder zekerheid over de te verwachten uitkering dan een sommenverzekering. Tegenover de genoemde onzekerheid staat voor verzekerden wel de mogelijkheid om veel hogere bedragen uitgekeerd te krijgen dan op grond van een sommenverzekering, als de concreet geleden schade dit dicteert. Als gezegd, ligt de gemiddelde uitkering door de GAV-verzekeraar rond de € 10.000. Een reden voor de relatief lage uitkeringen uit hoofde van de GAV is dat in Frankrijk op grond van het gemene recht, mede gelet op de bestaande normering, weinig ruimte bestaat voor hoge uitkeringen bij lage IP's. In de praktijk blijken verzekeraars de 'barèmes' veelal ook nog eens (extra) behoudend toe te passen. Dit volgt uit het feit dat zij op het punt van de schadebegroting regelmatig worden teruggefloten door de rechter.¹²³ Er wordt regelmatig geprocedeerd over de vaststelling van het percentage invaliditeit door de medi-

111 Cour d'appel Paris, 13 december 2011, n° 09-11247.

112 C. Cerveau-Colliarde a., *Chronique de jurisprudence, Gazette du Palais*, 18 augustus 2012, n° 231. Zie ook C. Tourrain, 'Individuelle accident: des garanties «peau de chagrin»', *Argus de l'assurance* n° 7136, 25 september 2009: www.argusdelassurance.com/juridique/individuelle-accident-des-garanties-peau-de-chagrin.39628.

113 In Cass. 2^e civ., 23 oktober 2008, n° 07-16.409.

114 In de zaak die aanleiding gaf tot Cass. 1^{re} civ., 1 februari 2000 werd iemand die kampte met duizeligheid aangereden door een passerende trein: de aanrijding met de trein vormde hier volgens de hoogste rechter (toch) de externe oorzaak. Zie ook Cass. 2^e civ., 26 maart 2015, n° 14-15063.

115 Cass. 2^e civ., 24 mei 2006, n° 05-13.639, *JurisData* n° 2006-033779; *Resp. civ. et assur.* 2006, comm. 270, m.nt. H. Groutel; *Revue générale du droit des assurances* 2006, p. 719, m.nt. Maleville. In gelijke zin: Cour d'appel Lyon, 11 mei 2017, n° 15/05047.

116 Cour d'appel Pau, 19 september 2017, n° 17/3620, 15/03928.

117 Cass. 2^e civ., 26 maart 2015, n° 14-15063. De deelname aan de wedstrijd vormde i.c. de externe oorzaak.

118 Cass. 2^e civ., 6 februari 2014, n° 13-11074, waarin de verzekeraar terecht rekening heeft gehouden met de bestaande artrose van het slachtoffer bij het begroten van de inkomstenderving.

119 Cass. 2^e civ., 3 maart 2011, n° 10-14327, waarin de verzekeraar een bij een operatie ontstaan caudasyndroom aan een eerder bestaande aandoening weet en uitkering volgens de appelrechter ten onrechte had geweigerd. Deze had zijn beslissing echter niet goed onderbouwd volgens de hoogste rechter.

120 A. Valençon, 'Assurance de personnes: quand la prédisposition se heurte à la notion d'accident', *Argus de l'assurance* 27 augustus 2015, N° 7421, www.argusdelassurance.com/metiers/assurance-de-personnes-quand-la-pre-disposition-se-heurte-a-la-notion-d-accident.96747.

121 Cour d'appel Bastia, 8 juli 2015, n° 14/00213.

122 Cass. 1^{re} civ., 14 oktober 2010, n° 09-16.536, *JurisData* n° 2010-018567; *Resp. civ. et assur.* 2011, comm. 34. – V. n° 68.

123 Vgl. het eerder aangehaalde Cour d'appel Rennes, 7 september 2016, n° 14-03129.

sche expert van de verzekeraar en over diens uiteindelijke begroting van de schade.¹²⁴ Die onenigheid en bijbehorende geschillen zijn kenmerkend voor een schadeafwikkeling op grond van de GAV aan de hand van het gemene recht.

4.3 *Tussenconclusie: GAV wel nuttig, maar niet zonder meer*

Samengevat geldt dat hoewel de GAV een commercieel succes is – het aantal verzekerden neemt gestaag toe sinds het product op de markt is gebracht, zij wel aanleiding geeft tot kritische kanttekeningen in de literatuur en ook leidt tot de nodige juridische procedures, soms tot aan de Cour de cassation.¹²⁵ Een groot deel van de procedures betreft de geldigheid en leesbaarheid van de diverse uitsluitingsclausules, een ander aanzienlijk deel ziet op de restrictieve uitleg van het begrip 'ongeval' en de behoudende schadebegroting door de GAV-verzekeraar. Deze trekt regelmatig, maar lang niet altijd, aan het kortste eind. Wel geldt dat vooral in geval van forse blijvende invaliditeit veroorzaakt door een ongeluk, een medisch incident of een misdrijf de GAV haar nut ruimschoots bewijst. Uitkeringen van enkele tonnen tot ruim € 1 miljoen zijn dan denkbaar. De gemiddelde uitkering bij een '*sinistre grave*' (ernstig letsel dat leidt tot uitkering van een bedrag boven € 150.000) bedroeg in 2015 € 458.600.¹²⁶

5. *Tot slot: Aux mêmes maux les mêmes remèdes?*

In paragraaf 2 schetsten wij dat ook in Nederland de nodige 'gaten' bestaan waar het aankomt op het 'dekken' van schade veroorzaakt door de zogenoemde 'ongevallen van het leven'. De vier constatering die in Frankrijk hebben geleid tot de introductie van de GAV, te weten het met grote regelmaat voorkomen van 'ongevallen van het leven' met (ernstig) letsel of overlijden tot gevolg, het nogal eens ontbreken van een aansprakelijke en/of solvabele 'dader', lange procedures gericht op het verkrijgen van schadevergoeding en het ontbreken van een andere adequate voorziening (zie paragraaf 3.2) gelden evenzeer in Nederland. In veel gevallen is ook hier te lande geen of geen volledige vergoeding mogelijk van schade veroorzaakt door ongevallen in de privésfeer, tijdens sportbeoefening, door bepaalde verkeersongevallen,¹²⁷ door medische incidenten of door geweld. En in die gevallen waarin de schade (toch) wel voor vergoeding in aanmerking komt, is dit ook in Nederland niet zelden het resultaat van voor wat betreft de uitkomst onzekere, lange en kostbare procedures.

Daar sprake is van een vergelijkbaar probleem, zou wellicht voor een vergelijkbare oplossing kunnen worden geopteerd:

een Nederlandse *first party*-schadeverzekering voor de 'ongevallen van het leven'. Onze verkenning van de Franse GAV biedt aanknopingspunten voor de stelling dat een dergelijk product ook een nuttige rol in Nederland zou kunnen vervullen. De vraag is echter of een dergelijke brede schadeverzekering niet te ambitieus van opzet is. Het product dient immers enerzijds wel betaalbaar te zijn voor (potentiële) verzekerden en anderzijds ook 'uit te kunnen' voor verzekeraars. Een relevant verschil tussen Frankrijk en Nederland lijkt in dit verband te zijn gelegen in de wijze van schadebegroting conform het gemene recht (het niveau waarop de GAV dekking biedt). De schadebegroting is in Frankrijk in zekere zin genormeerd, terwijl daarvan in Nederland geen sprake is. Bedoelde normering wordt ook bij de afwikkeling van schade volgens de regels van het gemene recht door de Franse GAV-verzekeraar gevolgd. In Nederland is geen sprake van een dergelijke, tot op zekere hoogte geobjectiveerde begrotingsmethodiek en bestaat voor verzekeraars in theorie dus meer onzekerheid betreffende de (inschatting van de) omvang van de uitkeringen.¹²⁸ Hierbij komt dat de Franse GAV zeer breed van opzet is: daaronder kan een waaijer van 'ongevallen van het leven' vallen. De reikwijdte van de GAV-dekking is derhalve diffuus, althans niet op voorhand strak omlind. Dit bemoeilijkt voor verzekeraars, met het oog op de premiestelling, een (voldoende) nauwkeurige inschatting van de incidentie van relevante ongevallen en de aard en ernst van de gevolgen daarvan. Voorts lijkt een product als de GAV alleen een succes te kunnen worden ingeval wordt voldaan aan de wet van de grote getallen. Het zijn immers de (potentiële) slachtoffers zelf die de dekking moeten bekostigen. Of ook in Nederland, een land dat qua bevolkingsaantal aanzienlijk kleiner is dan Frankrijk, een voldoende 'massa' is geïnteresseerd, hangt mede af van de (perceptie met betrekking tot) reeds bestaande verzekeringsproducten. Bekend in Nederland zijn producten als de ongevallenverzekering en de arbeidsongeschiktheidsverzekering, en het is de vraag of naast deze producten – waarbij tot op zekere hoogte dubbele dekkingen op de loer liggen – ruimte is voor nog een *schadeverzekering* voor 'ongevallen' in het algemeen.

Al met al vormt de betaalbaarheid van een Nederlandse GAV met een vergoedingsniveau *alsof* aansprakelijkheid bestaat (waarbij de schade wordt begroot conform afd. 6.1.10 BW) dan ook een punt van zorg.¹²⁹ Het lijkt, uitgaande van de vergelijking met Frankrijk, onvermijdelijk dat in ieder geval gewerkt zal moeten worden met 'stevige' invaliditeitsdrempels, strikt omschreven risico's en diverse uitsluitingen, met

124 Cour d'appel Bastia, 23 juli 2014, n° 13/00786 (uitgekeerd werd € 11.000, rechter wijst toe € 23.000). Zie ook Cour d'appel Rennes, 7 september 2016, n° 14-03129.

125 Een zoektocht op Legifrance met als zoekterm "garantie des accidents de la vie" levert 42 hits op (ook in Frankrijk wordt maar een klein deel van de lagere rechtspraak gepubliceerd).

126 www.ffa-assurance.fr/content/les-contrats-garantie-des-accidents-de-la-vie-gav-en-2015.

127 In het bijzonder verkeersongevallen waarop art. 185 VVW niet ziet.

128 Wij brengen hier nog in herinnering dat de GAV, in lijn met het commune Franse schadevergoedingsrecht in beginsel geen 'BGK' vergoedt en dat de schadevaststelling door de GAV-verzekeraar in beginsel 'in eigen beheer' plaatsvindt. Nu het Nederlandse schadevergoedingsrecht met art. 6:96 lid 2 BW wel een recht op vergoeding van BGK kent, betreft dit een aspect dat bij de ontwikkeling van een eventuele Nederlandse GAV nader onderzoek verdient. Immers, een (volledige) uitsluiting van een vergoeding van BGK zal de betaalbaarheid van het product vermoedelijk ten goede komen, maar daar staat wel een aspect van slachtofferbescherming c.q. de 'toegang tot het recht' tegenover. Zoals de GAV-praktijk in Frankrijk inmiddels heeft geleerd, is juist de (eenzijdige en behoudende) schadevaststelling door de verzekeraar nog wel eens vatbaar voor kritiek.

129 Vgl. ook Schijns 2017b, p. 104-105.

als keerzijde een vergrote kans op onaangename verrassingen voor getroffen en. Tegenvallende GAV-uitkeringen zijn in Frankrijk als gezegd nu juist het mikpunt van kritiek (zie paragraaf 4.2). Een optie met het oog op de betaalbaarheid is wellicht de wettelijke regeling van afd. 6.1.10 BW enigszins los te laten en toch uit te gaan van in zekere zin genormeerde/forfaitaire (en dus lagere) vergoedingen. Alsdan zou een Nederlandse GAV echter wel erg ver verwijderd raken van de Franse evenknie.

Gelet op vorenstaande is het wellicht niet voor niets dat in Nederland enkel voor bepaalde typen, relatief nauw afgebakende maar veelvoorkomende risico's/ongevallen schadeverzekeringen zijn ontstaan (Schadeverzekering Inzittenden; Werknemersschadeverzekering betreffende de art. 7:611 BW-jurisprudentie) of worden verkend (arbeid,¹³⁰ verkeer,¹³¹ geweld,¹³² sport/voetbal,¹³³ medische incidenten¹³⁴ en 'nieuwe' gezondheidsrisico's¹³⁵). Ook zodoende wordt gezocht naar manieren om in het huidige (vergoedings)systeem de 'gaten te dichten', zonder te grijpen naar een ambitieus 'allesomvattend' product zoals de Franse GAV. Vooralsnog lijkt de Nederlandse verzekeringsmarkt dan ook veeleer open te staan voor 'deelverzekeringen' gemodelleerd naar die GAV.

Twijfelachtig is echter wel of door middel van (de komst van) verschillende deelverzekeringen alle met zekere regelmaat voorkomende 'ongevallen van het leven' die tot (zeer) ernstig letsel kunnen leiden, zijn af te dekken.¹³⁶ Zou een brede(re) aanpak naar het voorbeeld van de Franse GAV in Nederland dan toch nadere overdenking verdienen om te voorkomen dat belangrijke 'gaten' blijven bestaan? Als gezegd, voor wat betreft de daadwerkelijke haalbaarheid (en betaalbaarheid) van een dergelijk product lijkt problematisch dat de schadebegroting naar Nederlands recht met meer onzekerheden is omgeven dan de Franse. Om die reden ligt in Nederland wellicht temeer het risico van een zeer strikt ongevalsbegrip op de loer, evenals het hanteren van forse invaliditeitsdrempels, diverse uitsluitingen en wellicht ook genormeerde bedragen. Daarmee zou het betreffende verzekeringsproduct zijn doel echter voorbijschieten en vooral leiden tot teleurstellingen bij letselschadeslach-

offers (en nabestaanden). Alles afwegende lijken in Nederland de 'deelverzekeringen' gemodelleerd naar de Franse GAV momenteel de beste papieren te hebben.

130 D.J. Van der Kolk, 'Redactioneel', *L&S* 2017, afl. 4, p. 3-4; F.Th. Kremer, 'Vergoeding van letselschade anno 2016: staan we op een kruispunt, een keerpunt of een doodlopende weg', in: *De Spierbundel* (red. M. Faure & T. Hartlief), Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 320-321; C.J.M. Klaassen, 'De reikwijdte van de werkgeversaansprakelijkheid voor arbeidsongevallen na TNT/Wijenberg en De Rooyse Wissel/Hagens en hoe nu verder?', *NTBR* 2012/53.

131 Vgl. de door het Verbond van Verzekeraars in 2015 uitgebrachte Toekomstvisie Automotieve 'Onderweg naar morgen'.

132 Schijns 2017a en 2017b.

133 A. Kolder, 'Naar een nieuw verzekeringsproduct voor de voetbalsport?', *AV&S* 2017/38.

134 Kremer 2016, p. 321-322.

135 M.G. Faure & T. Hartlief, *Verzekerbaarheid van nieuwe gezondheidsrisico's: achtergrondstudie*, onderzoek vanwege de Raad voor de Volksgezondheid en Zorg, Zoetermeer 2011. In dit onderzoek wezen de auteurs op de mogelijkheid om bij een schadeverzekering naar het model van de GAV maatwerk te verrichten bij het te dekken risico. Wij zagen echter dat differentiatie in Frankrijk voor een tamelijk ondoorzichtige 'GAV-markt' heeft gezorgd (paragraaf 4.1).

136 Denk bijvoorbeeld aan welbekende gevallen als *Zwiepende Tak*, *Verhuizen-de zusjes* en ook aan situaties in de sfeer van de arresten *Hangmat I en II*.